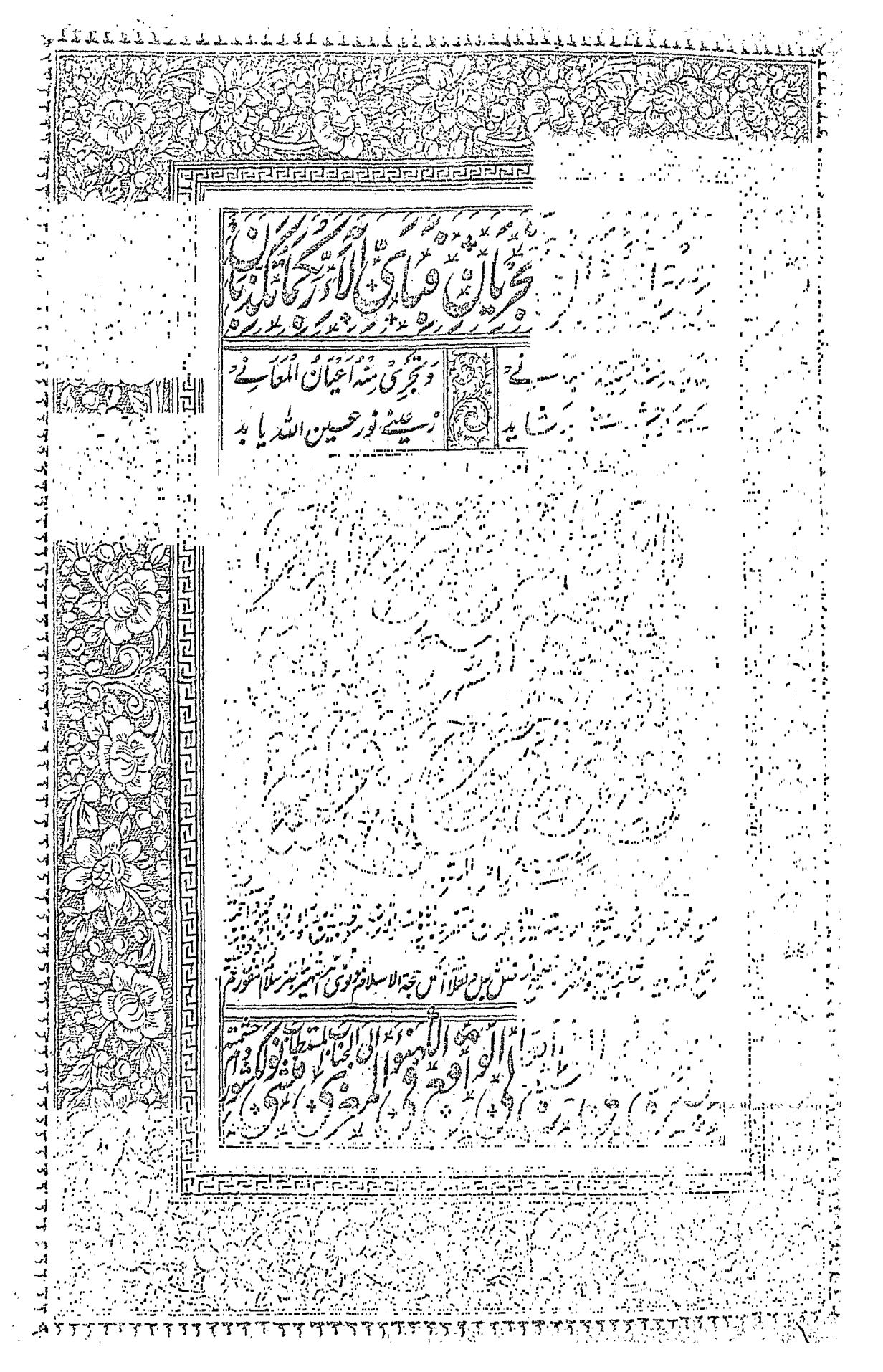


فہرس المجلد الثالث من عینی شرح الہدایہ

مطلب	صفحہ
کتاب البیوع	۲
فصل فی بیان مایدخل تحت البیع من غیر ذکرہ	۲۷
باب خیار الشرط۔	۳۵
باب خیار الرؤیۃ۔	۵۰
باب خیار العیب۔	۵۸
باب البیع الفاسد۔	۷۹
فصل فی احکام البیع الفاسد۔	۱۱۰
فصل فیما یکرہ فی باب البیوع۔	۱۱۲
باب الاقالۃ۔	۱۲۴
باب المرابحۃ والتولیۃ۔	۱۲۸
فصل فی بیان غیر المسائل التی ذکرت ماقبلہا	۱۳۷
باب الربوا۔	۱۴۴
باب الحقوق۔	۱۶۵
باب الاستحقاق۔	۱۶۷
فصل فی بیع الفضولی۔	۱۷۰
باب السلم۔	۱۷۹
مسائل منثورۃ۔	۲۰۶
کتاب الصرف۔	۲۱۳
کتاب الکفالۃ۔	۲۲۰
فصل فی الضمان	۲۵۴
باب کفالۃ الرجلین۔	۲۵۸
باب کفالۃ العبد وعنہ۔	۲۶۰
کتاب الحوالۃ۔	۲۶۲
کتاب ادب القاضی۔	۲۶۷
فصل فی الحبس۔	۲۷۸
باب کتاب القاضی الی القاضی۔	۲۸۳
فصل آخر	۲۸۸

مطلب	صفحہ
باب التحکیم۔	۲۹۴
مسائل شتی من کتاب القضاء	۲۹۷
فصل فی القضاء بالمواریث۔	۳۰۳
فصل آخر۔	۳۱۳
کتاب الشہادۃ۔	۳۱۴
فصل ماتعلق بکیفیۃ اداء الشہادۃ۔	۳۲۵
باب من تقبل شہادتہ ومن لاتقبل۔	۳۴۰
باب الاختلاف فی الشہادۃ۔	۳۴۷
فصل فی الشہادۃ علی الارث۔	۳۵۳
باب الشہادۃ علی الشہادۃ۔	۳۵۵
فصل فی تفریق شاہد الزور۔	۳۶۰
کتاب الرجوع عن الشہادات۔	۳۶۲
کتاب الوکالۃ۔	۳۷۰
باب الوکالۃ بالبیع والشراء۔	۳۸۰
فصل فی الشراء۔	//
فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد۔	۳۹۲
فصل فی البیع۔	۳۹۵
فصل فی وکالۃ الاثنین۔	۴۰۳
باب الوکالۃ بالخصومۃ والقبض۔	۴۰۶
باب عزل الوکیل۔	۴۰۵
کتاب الدعوے۔	۴۱۹
باب الیمین۔	۴۲۳
فصل فی کیفیۃ الیمین والاستحلاف۔	۴۳۲
باب التحالف۔	۴۳۷
فصل فیمن لایکون خصما۔	۴۵۰
باب مایدعیہ الرجلان۔	۴۵۳
فصل فی التنازع بالایدی	۴۶۶

مطلب	صفحہ
باب دعوے النسب -	۴۶۹
کتاب الاقرار -	۴۷۷
فصل فی بیان مسائل الحمل -	۴۸۷
باب الاستثناء وما فی معناہ -	۴۸۸
باب اقرار المریض -	۴۹۷
فصل فی بیان الاقرار بالنسب -	۵۰۱
کتاب الصلح -	۵۰۴
فصل فی بیان مایجوز ومالایجوز -	۵۰۷
باب التبرع بالصلح والتوکیل بہ -	۵۱۳
باب الصلح فی الدین -	۵۱۵
فصل فی دین المشترک -	۵۱۸
فصل فی التخارج -	۵۲۱
کتاب المضاربۃ -	۵۲۳
باب المضارب یضارب -	۵۳۶
فصل -	۵۳۹
فصل فی العزل والقسمۃ -	۵۴۰
فصل فیما یفعلہ المضارب -	۵۴۴
فصل آخر -	۵۵۱
فصل فی الاختلاف -	۵۵۴
کتاب الودیعۃ -	۵۵۶
کتاب العاریۃ -	۵۶۲
کتاب الہبۃ -	۵۸۵
باب الرجوع فی الہبۃ -	۶۰۰
فصل -	۶۱۲
فصل - فی الصدقۃ -	۶۱۹
کتاب الاجارات -	۶۲۰
باب الاجر متی یستحق -	۶۲۷
فصل -	۶۳۴
باب مایجوز من الاجارۃ ومایکون خلافا فیہا	۶۳۵

مطلب	صفحہ
باب الاجارۃ الفاسدۃ	۶۴۷
باب ضمان الاجیر -	۶۷۱
باب الاجارۃ علی احد الشرطین -	۶۷۷
باب اجارۃ العبد -	۶۸۲
باب الاختلاف -	۶۸۴
باب فسخ الاجارۃ -	۶۸۶
مسائل منثورۃ -	۶۹۲
کتاب المکاتب -	۶۹۴
فصل فی الکتابۃ الفاسدۃ -	۷۰۲
باب مایجوز للمکاتب ان یفعل -	۷۰۹
فصل -	۷۱۵
فصل	۷۲۰
باب من یکاتب عن العبد -	۷۲۷
باب کتابۃ العبد المشترک -	۷۳۱
باب موت المکاتب وعجزہ وموت المولی	۷۳۶
کتاب الولاء -	۷۴۶
فصل فی ولاء الموالات -	۷۵۹
کتاب الاکراہ -	۷۶۴
فصل فی بیان حکم الاکراہ -	۷۶۹
کتاب الحجر -	۷۸۲
باب الحجر للفساد -	۷۸۸
فصل فی حد البلوغ -	۷۹۹
باب الحجر بسبب الدین -	۸۰۱
کتاب الماذون -	۸۰۶
فصل فی بیان احکام اذن الصغیر	۸۱۲
کتاب الغصب -	۸۲۳
فصل فیما یتغیر بفعل الغاصب -	۸۳۵
فصل -	۸۴۱
فصل فی غصب مالا یتقوم -	۸۵۰

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع اى هذا كتاب فى بيان احكام البيوع وهو جمع بيع وانما ذكره بالجمع لان تحته انواعا على ما يأتى وهو فى اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وكذا فى الشرع لكن يزاد فيه قيد التراضى فقيل هو عبارة فى الشرع عن مبادلة المال بالمال على وجه التراضى وفى النهاية هو من الاضداد ويقال باع الشئ اذا شراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشئ وباعه منه ثم يحتاج الى معرفة جوازه وسببه وركنه وشرطه وحكمه والواجب فدليل جوازه الكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة وهو قوله عليه الصلوة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يشوبه اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة رواه ابو داود ومن رواية قيس بن ابى غرزة وفى رواية الترمذى عن مخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة وقال حديث حسن صحيح واجماع الامة فانه منعقد على جواز البيع وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم على ذلك وانما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيه وامارکنه فالايجاب والقبول على ما يأتى وانما شرطه فانواع منها فى العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا او منها فى الآلة وهو ان يكون بلفظ الماضى

ومنها في المبيع وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها[٩١] التراضي ومنها شرط النفاذ وهو الملك او الولاية واما حكمه فملك البائع الثمن والمشتري المبيع واما انواعه[٩٢] فبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع العين[٩٣] بالدين وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق كبيع الدراهم والدنانير بالدراهم والدنانير وهو بيع الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم فان المسلم فيه مبيع وهو دين وبيع المرابحة وبيع التولية[٩٤] وبيع الوضيعة[٩٥] وبيع الاستصناع

[illegible]

والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح لان ثمة فرق آخر هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا

استعمال اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء دفعا للحاجة وهو معنى قولهم والموضوع للاخبار ش وهو لفظ بعت واشتريت هم وقد استعمل فيه ش اي في الانشاء فاذا كان كذلك هم فينعقد البيع ش اي بهذا اللفظ الموضوع للاخبار الذي استعمل فيه هم اي في الانشاء ش وانما خص بهذه اللفظة لما بينها وبين الانشاء والاخبار لان الانشاء تحقيق الشيء والاخبار يستدعي تحقيق المخبر به سابقا ليصح الكلام حكمة وعقلا فصار الوجود حقا له بمقتضى الحكمة فاذا وجد الانشاء والايجاد يختار اللفظ الذي يلزمه الوجود اعني لفظ الاخبار عن الماضي وهو ان يقول احدهما بعت والآخر يقول اشتريت ما اذا قال بع مني فقال المشتري يعني لم ينعقد البيع لان الاول عدة ما وعد واليه اشار المصنف بقوله هم ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل ش اي احد اللفظين لفظ المستقبل مثل ابيع مني او لفظ يعني كما اذكرنا وقيل هذا اذا كان اللفظان لواحد حاضرا مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كذا ذكره الطحاوي لان قوله ابيع مني او بعني وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز كذا اورده السيرافي في شرح الكتاب هم بخلاف النكاح ش يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد هم وقد مر الفرق هناك ش اي من الفرق بين البيع والنكاح في كتاب النكاح واشار به الى ما قال تمة بقوله لان هذا توكيل بالنكاح الواحد يتولى طرفي النكاح هم وقوله ش اي قول المشتري هم اخذته ش في قول البائع بعتكه او اعطيتكه بكذا ش اي قول البائع ايضا جواب قول المشتري اشتريت منه بكذا من الدراهم هم في معنى بعت واشتريت ش فتقول في يعني بعت يرجع الى قول المشتري اخذته وقوله اشتريت يرجع الى قول المشتري في جواب قول البائع اعطيتك بكذا او اخذت بكذا اذا قال المشتري قبلت او رضيت او اجزت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي البائع او المشتري والحاصل ان انعقاد البيع لا يخص في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به هم لانه يودي معناه ش اي لان قول رضيت الى آخره يودي معنى قوله بعت واشتريت فان معنى الاعطاء والاخذ يتضمن معنى البيع لان الامر بالاخذ بالبدل يستدعي سبق

او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق الرضاء ش

البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود التي في هذه العقود الشرعية واحترز به عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفي الايضاح هذا اصل لنا في جميع العقود الا ما روي عن ابي حنيفة ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد يشتمل على كثير شروط والعاقدين لم يمكنهم استيفاء ذلك حتى لو استوفى بلفظ آخر جاز عندهم ولهذا ش اي ولاجل ان المعنى هو المعتبر في العقود لم ينعقد ش اي البيع هم بالتعاطي ش هو ان البائع يعطي المبيع والآخر يعطي الثمن كذلك هم في النفيس والخسيس ش قال الازاري النفيس هذا الذي يكثر ثمنه كالعبد ونحوه والخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلك وقال الكاكي الخسيس ما يكون قيمته دون نصاب السرقة والنفيس ما يكون قيمته مثله او فوقهم هو الصحيح ش احترز به عن ما روي عن الكرخي ان البيع بالتعاطي انما ينعقد في الاشياء الخسيسة دون النفيسة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما والمشهور من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان البيع لا ينعقد بالتعاطي وقال مالك ينعقد البيع بكل ما يعده الناس بيعا وبه قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنهم لتحقق الرضاء ش يعني من الجانبين وفي الايضاح انعقاد البيع يكون بالالفاظ وبالتعاطي فالالفاظ كل لفظين ينبيان عن معنى التمليك بصيغة الماضي او الحال دون الامر والمستقبل وفي جميع النوازل قال اتبيعني عبدك بالف باستفهام فقال نعم فقال لك فخذته فهو بيع لازم وفي شرح الاستيجابي لو قال ابيع منك هذا او اعطيتكه فقال اشتريته بكذا ونوى الايجاب للحال ينعقد البيع وفي فتاوى قاضيخان اشتريت عنك بالف فقال فعلت او نعم او ذات الثمن صح والا فلا وكذا الاقالة وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط للانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه وليس وقر لم يصدق ولو قال كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل ثم البيع واكله حلال والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضي بالبيع ولو قال وهبت لك هذه الدار او هبتها لعبدك هذا قبض بالاجماع ولو قال ان اديت ثمنه فقد بعته منك فاداه ثمنه

ولكن في نسخ شرح الوقاية والنفيس ما يكثر ثمنه والخسيس ما يقل ثمنه وهو الاصح كما في الكافي وغيره وفي بعض نسخ الوقاية والنفيس ما يتوقف ثبوت السرقة على بلوغ نصاب وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم والخسيس ما لا يتوقف ثبوت السرقة على بلوغ نصاب وهو ما لا يكون قيمته عشرة دراهم كذا في الاتقاني وغيره منه فاضل الدهلوي عفا الله عنه

قوله فاكل فان قلت ان جواز الاكل

قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وذا لم يفد الحكم بدون القبول الآخر فلا موجب ان يوجب لقوله عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات

في المجلس صح استحسانا ولو قال هو لك بكذا ان وافقك او قال ان اعجبك او ان اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت جاز ولو قال بعته من فلان غايب فحضر الغايب في المجلس وقال اشتريت صح ولو قال سوله فبلغه فقال اشتريت صح والواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب يشتري مال ولده الصغير لنفسه او الوصي مال اليتيم لنفسه او القاضي بامره او العبد نفسه من مولاه بامره وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدراهم فقال اخذته فقبض الحنطة فهو بيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او امتنع من دفع اللحم اجبره القاضي عليه وعن محمد ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض البدلين يثبت بقبض احدهما وقال صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هم قال ش اي لقدوري هم واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده ش الى هنا كلام القدوري ومعنى اوجب اثبت وحقق بان قال بعت او قال اشتريت امرا بالايجاب يأبى من لفظه بعت او اشتريت او ما يقوم مقامهما قال المصنف هم وهذا خيار القبول ش اي الخيار الذي ذكره القدوري خيار القبول هم لانه ش اي لان احد المتعاقدين هم لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه ش فيكون مجبورا فيفتقر الى الرضا فمتى رضيناه بيعا لم يكن بيعا وهذا خلف هم واذا لم يفد الحكم ش اي ذا لم يفد ايجاب احدهما الحكم هم بدون قبول الآخر فلا موجب ش اي لبايع او المشتري وانما يمتد الى آخر المجلس ش قبل قبول الآخر هم لخلوه عن ابطال حق الغير ش فان قلت ثبت للمشتري حق التملك بقبول البايع فيكون الرجوع ابطالا قلت هذا الحق ثبت من جهة البايع فيكون له ابطاله فان قيل يشكل بما اذا عجل الزكاة الى ساعي قبل الحول حيث لا يجوز له حق الاسترداد وقد تعلق حق التملك للفقير اجيب بان الاصل موجود وهو النصاب والوصف ثابت وهو النماء فلا يرجع لاجل ثواب الاصل ولا كذلك ههنا لان الاصل ما وجد بل وجد شطره فلا يكون البيع موجودا هم فانما يمتد الى آخر المجلس ش هذا لا يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم يبطل الا بالآخر عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس بتقدير الجواب ان امتداده الى آخر المجلس هم لان المجلس جامع للمتفرقات ش كما في الصرف

فاعتبرت ساعا فساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال بخلاف اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادا الرسالة

والسلم وخيار المخبرة وقراءة اية السجدة ثم فاعتبرت ساعة ش اى ساعات المجلس ثم ساعة واحدة ش كما فى الاشياء المذكورة وانما فعل كذلك هنا ايضا دفعا للعسر ش اى لاجل دفع العسر عن البايع والمشترى جميعا اما عن المشترى فلان فى البطالة قبل انقضاء المجلس عسرا لزوما عن البايع فلان فى ابقاء فيما دام المجلس عسر الزوفى التوقف على المجلس ليسر لهما جميعا واشار اليه بقوله ثم وتحقيقا لليسر ش اى ولاجل تحقيق اليسر فى حقهما فان قيل فلم يكن الخلع والعتق على مال كذلك قلنا فانهما استحلفا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان فى ذلك مانعا عن الرجوع فى المجلس فيتوقف لا يجابهما فيهما على ما دار المجلس ثم والكتاب كالخطاب ش اذا الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فان النبى صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم مبلغا به قال تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فانا بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل فى المجلس صح البيع ثم وكذا الارسال ش اى وكذا الارسال كالخطاب صورته ان يقول الرجل اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاءه الرسول واخبره بما قال فقال فلان فى مجلسه اشتريت او قبلت ثم البيع وعند الشافعى رضى الله عنه ينعقد فى صورة الكتابة على الصحيح من الوجهين اذا كانت مقرونة بالبيت وفى وجه لا ينعقد وبالرسالة ينعقد كما فى الكفاية كذا فى شرح الوجيز وفى الحلية لو كتب اليه بيع سلعته منه لم يصح فى اصح الوجهين وفى المجتبى يصح الرجوع عن الرسالة ولو بلغه الرسول بغير امره فقال اشتريت لم يجز ولو كتب اليه يعنى بكذا فوصل اليه فكتب اليه بعتك لم تتم ما لم يقل الكاتب اشتريت ولو كتب اليه اشتريت بكذا فكتب اليه بعت تم البيع ولو قال بعته من فلان الغائب وحضر الغائب فى المجلس وقبل صح حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادا الرسالة ش هذا نتيجة قوله والكتاب كالخطاب وكذا الارسال فقوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب يرجع الى قوله والكتاب كالخطاب وقوله وادا الرسالة يرجع الى قوله وكذا الارسال وفى شرح الطحاوى بعد ما كتب شطر العقد وبعد ما ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم بخلاف ما اذا وكل وكيلا

وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم الرضاء الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى

ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح عزله[٥١] وفي التحفة وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة واما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف على قبول الآخر في ذلك المجلس بالاجماع فان من قال خالعت امراتي فلانة الغائبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا لو قال اعتقت عبدي فلان الغائب بالف درهم فانه يتوقف على اجازة العبد فاما في جانب المراة والعبد لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غائبين واما في النكاح فلا يتوقف القبول عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يتوقف وتفسير ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول الرجل للشهود اني قد تزوجت فلانة بكذا فابلغها الخبر فاجازت وقالت المراة هكذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز عندهما ويجوز عند ابي يوسف وفي البيع لا يتوقف[٥٢] بالاجماع وقال شمس الائمة الحلواني في كتاب النكاح من بسوط كما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا م وليس له شئ اي للبايع ان يقبل في بعض المبيع شئ يعني اذا اوجب المشتري في شئ فليس للبايع ان يقبل في بعض ولا ان يقبل المشتري شيئا في بعض الثمن شئ يعني ان البايع اذا اوجب في شئ بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمس ماية فليس له ذلك لعدم رضى الآخر بتفريق الصفقة شئ فان من عادة الناس ضم الردي الى الجيد في البياعات فلو ثبت خيار القبول في احدهما فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البايع فيزول الجيد عن ملكه باقل من ثمنه وفيه ضرر للبايع فكان تفريق الصفقة مستلزما للضرر وفي المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن نفس العقد م الا اذا بين شئ اي للبايع ثمن كل واحد لانه صفقات معنى شئ اي لان البيع الذي فيه بيان ثمن كل واحد صفقتان من حيث المعنى وقال الكاكي ومراده اذا كرر لفظ البيع بان قال بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا لان به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد فانه لو قال بعتهما بالف هذا بخمسمائة وهذا بخمس ماية فقبل احدهما لا يصح كذا في المبسوط وفي الكافي لو قال بعتك هذين فقبل احدهما او قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل احدهما لم يجز للزوم تفريق الصفقة ولو قال بعتك هذين

على شرح هداية ج ٣

وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

هذا بيان انه بداية للمشتري ان يقبل ايهما شاء لان البايع فرق في المحيط ولو كان الثمن متفرقا فيظهر ان اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب واتحد القبول او على عكسه فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما واما عند ابي حنيفة متحدة ايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب شمس هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الاكمل هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل لنعم هذا اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيرجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وقال الكاكي قوله ايهما قام ذكر على وجه التعميم على المتعاقدين احترازا عن ايجاب الخلع والعتق على مال فانه لا يعم المتعاقدين حيث لا يبطل الايجاب بقيام الزوج والمولى بخلاف قيام المرأة والعبد وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب وان كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام لان شيخ الاسلام خواهر زاده ذكره في شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان قبل المشتري صح وفي قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب مالو لم يذهب لا يقال قام عنه بل يقال قام فيه وفي شرح الطحاوي وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كان على دابة واحدة في محمل واحد لانه لما وجد سير او مشي من احدهما او منهما معا من بين الخطابين وان قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض قبل تمامه فيبطل هم لان القيام دليل الاعراض والرجوع ولذلك شمس اي لكل واحد منهما الاعراض والرجوع عما اوجبه الموجب قبل قبول الآخر على ما ذكرنا شمس اشارة الى قوله لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن البطال حق الغير

قوله لانه لو لم يثبت له الخيار الخ اقول ان من شرط الشيء على الغير يكون عند المعارضة ولذلك لم يكن للموجب قبل ان يثبت الخيار بالدلالة بمشاهدة القيام الذي هو دليل الاعراض والرجوع عما اوجبه بعد ذكر الشرح الاول فان القبول الاجازة فان قيل ان القيام قبل الدلالة دلالة فقبيحة ودلالة على الاعراض

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولاخيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز

واذا حصل الايجاب والقبول ش يعني عن الاصل مضافا الى المحل مع شروط الصفة وهو الملك او الولاية لزم البيع ولا خيار لواحد منهما ش اي لاحد المتعاقدين هم وبه قال مالك وفي شرح الطحاوي هذا في البيع الصحيح الا من عيب او عدم رؤية ش فان فيهما الخيار على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى م وقال الشافعي رضي الله عنه يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ش وبه قال احمد وذكر في كتبهم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع ويثبت لهما الخيار مالم يتفرقا او يتخايرا وهو ان يقول احدهما لصاحبه اختر امضاء البيع او فسخه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ش هذا الحديث رواه الائمة الستة عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا وبلفظ الكتاب رواه النسائي م ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز ش لما قال الشافعي رضي الله عنه اثبت الشارع لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس على ما دل عليه الحديث المذكور فعلم ان لكل منهما بتمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه مالم يتفرقا بالابدان قال المصنف ولنا ان في الفسخ اي في فسخ العقد بعيد وقوعه ابطال حق الآخر وهو الساكت عن الفسخ فلا يجوز لعدم رضاه والعجب من المصنف ان الخصم مستدل بالحديث الصحيح وهو يستدل بالدليل العقلي ثم يحمل الحديث على ما ذكره وكان الواجب ان يستدل عليه بدليل نقلي اما من الكتاب او السنة ثم يستدل بالدليل العقلي ثم يجيب عن حديث الخصم كما فعله غيره على هذا الوجه حيث قالوا ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود والبيع عقد يلزم الوفاء به ظاهر الآية فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن الوفاء بعقد البيع لازما وقوله تعالى ايضا واشهدوا اذا تبايعتم ندب الى الاشهاد على العقد توثقة لهما وفي ثبوت الخيار يسقط معنى التوثق فكان فيه ابطال معنى الكتاب وقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون عند شروطهم وقد شرطا امضاء البيع فيلزمهما وقوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ اذا اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار فعلم ان البيع يلزم بالايجاب والقبول في اثبات الخيار لاحدهما يلزم ابطال حق الآخر فينتفي بقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل

والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة
لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

اما ابتداء لان الضرر بمعنى الضرر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك
وكره في المغرب ام والحديث محمول على خيار القبول ش لان سياق الحديث يدل على ذلك لانهما يسميان
متبايعين حقيقة حالة التشاغل بفعل البيع بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر بعته فيتخير كل منهما بعد ذلك اما البائع
فلانه الخيار اما ان ثبت على ما قال او يرجع عنه واما المشتري فلانه الخيار ايضا اما ان يقبل او يرد دواما في
المجلس وهذا تاويل قوله عليه الصلوة والسلام م وهذه اشارة اليه ش اي في الحديث اشارة الى خيار القبول
وبين ذلك بالفاء التفسيرية بقوله م فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ش يعني ان حقيقة اسم المتبايعين
لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمتقابلين والمتناظرين به نقول ان كل واحد من المتساومين
الخيار لان كونهما متبايعين حالة المباشرة بطريق الحقيقة لبقاء قوله بعت الى قوله اشتريت من حيث الشرع
فالحقيقة الشرعية بمنزلة الحقيقة لغة فيكون ما قلناه حقيقة وما قاله الخصم مجازا باعتبار ما كان فلو بقي
قوله بعد بعت واشتريت بعد التكاهما لما جازت الاقالة لان رفع الشيء في حال ثبوته محال وهذا لان البائع
والمشتري قد اجتمعا على البيع فاذا تم الايجاب والقبول فقد تفرقا عما اجتمعا عليه فان قلت لم لا يجوز ان
يكون الايجاب والقبول شرطا باقيا ما داما في المجلس قلت لما ذكرنا من صحة الاقالة فيكون له باقي بمعنى الذي ثبت
بالايجاب والقبول م او يحتمله فيحمل عليه ش اي ويحتمل ما قاله الخصم ويحتمل ما قلناه وما قلناه راجح لما ذكرنا انه
حقيقة والحمل عليه اولى ولان القال المعقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين مع وجود كل كلامهما
لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام م والتفرق تفرق
الاقوال ش اي التفرق المذكور في الحديث تفرق الاقوال وقال الاكمل هذا جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوهر
ولقائل ان يقول عمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع اهل السنة فيكون اسناد
التفرق اليهما مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب بان اسناد التفرق والتفرق الى غير الابدان

سائغ محتاج فصار كالسبب فشتوا الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الآية وقال
تعالى لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق فى الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتى على ثلاث
وسبعين فرقة وهو ايضا فى الاعتقاد وفيه نظر لان المجاز باعتبار ما يؤول اليه وما كان عليه ايضا كذلك
على ان ذلك يصح على مذهب ابى يوسف ومحمد لا على مذهب ابى حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من
المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان يؤدى الى جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا
غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول مالك ليس لهذا الحديث
حد معروف وفى المبسوط راوى حديث مالك ابن عمر رضى الله عنهما ومذهبه ان خيار المجلس لا يثبت وعمل الراوى
بخلاف الحديث دليل ضعفه ولهذا قال ابن العربى قال مالك ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف ولا امر
معمول به وقال الاكمل ونقول التفريق يطلق على الاعيان والمعانى بالاشتراك اللفظى وترجح جهة التفرق
بالاقوال بما ذكرنا من ان حمله على التفرق بالابدان يؤدى الى الجهالة وقال الطحاوى اختلف الناس فى تاويل قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فقال قوم هذا على الافتراق بالاقوال ثم بسط الكلام فيه
قلت فى شرحى الذى سميته نخب الافكار فى تنقيح مبانى الاخبار فى شرح معانى الآثار اراد بالقوم ابراهيم
النخعى وسفيان الثورى فى رواية وربيعة الرأى ومالكا وابا حنيفة ومحمد بن الحسن فانهم قالوا المراد من قوله عليه الصلوة
والسلام ما لم يتفرقا هو التفرق بالاقوال فاذا قال البائع قد بعت وقال المشترى قد اشتريت فقد تفرقا ولا شىء لهما
بعد ذلك خيار ويتم به البيع ولا يقدر المشترى على رد البيع الا بخيار الرؤية او خيار العيب او خيار الشرط ان شرطه وقال
عيسى بن ابان الفرقة التى تقطع الخيار فى الحديث هى الفرقة بالابدان لكن فسره بقوله ان الرجل اذا قال للرجل قد
بعتك عبدى هذا بالف درهم فللمخاطب بذلك القول ان يقبل ما لم يفارقه صاحبه فاذا افترقا لم يكن له بعد ذلك ان يرجعه ولولا
ان هذا الحديث جاء ما علمنا ان ينقطع بها للمخاطب من قبول المخاطبة التى خاطبه بها صاحبه واوجب له بها البيع فلما جاء هذا

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون

الحديث على ان افتراق بدنهما بعد المخاطبة بالبيع يقطع قبول تلك المخاطبة وقد روى هذا التفسير عن ابي يوسف وقاله الطحاوي وقال اخرون هذه الفرقة المذكورة في هذا الحديث هي الفرقة بالابدان فلا تم البيع حتى يكون فاذا كانت تم البيع قلت اراد بالاخرين سعيد بن المسيب والزهري وعطا وابن ابي رباح وابن ابي ذئب وسفيان بن عيينة والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والحسن البصري وهشام بن يوسف وابن عبد الرحمن وعبد الله بن الحسن القاضي والشافعي واحمد واسحاق وابا ثور وابا عبيد وابا سليمان ومحمد بن جرير الطبري واهل الظاهر وقال الاوزاعي حد التفرق ان يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه وقال عياض قال الليث هو ان يقوم احدهما وقال اخرون هو افتراقهما من مجلسهما او فعلهما قال ش اي القدوري م والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع ش اذ بذلك ما تبع العقد عليه سواء كان من النقدين او غيرهما وسواء كانت ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن في الاموال الربوية فانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشار اليها لاحتمال الربوا والتقييد بالبيع احتراز عن السلم فان راس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره في جواز السلم عند ابي حنيفة كما يجيء ولا يكتفي بالاشارة هم لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه ش اي جهالة القدر في العوض المشار اليه قال الكاكي اي وصف المقدار في التعريف وفي البيع هم لا يفضي الى المنازعة ش لانها حاضرة والتقابض حال فلا جهالة وصف المقدار في المسلم فيه حيث لا يجوز لادائها الى المنازعة لعدم حضوره هم والاثمان المطلقة ش قال الاكمل اي المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد وكل ما هو واجب بالعقد يستتبع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع وقال الازرقي المراد بالاثمان المطلقة الدراهم والدنانير لانها اثمان بكل حال الا ان الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للاشياء والمعنى بالثمنية كونه بحال يقدر به مالية الاشياء ويتوصل به اليها وما بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها ويجوز ان يراد بها المطلقة عن قيد الاشارة وقد ذكرنا هذا عن الاكمل رحمه الله وقال الكاكي ذكر الاطلاق ههنا للاحتراز عن كونها مشارا اليها لا للاحتراز عن اثمان غير مخلوقة للثمنية لانه ذكره بعد قوله والاعواض المشار اليها مع اختلاف الحكم لا تصح الا ان

معرفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال

لكون معرفة القدر شرطا لخمسة والعشرة هم والصفة شرط كالبخاري والسمرقندي هم لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة شرا اي جهالة القدر والصفة مفضية الى المنازعة شرا المانعة من التسليم والتسلم فيمتنع التسليم والتسلم شرا اي من جهة الآخر هم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز شرا اي جواز العقد هم هذا شرا اي كون الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة هم هو الاصل شرا اي في كتاب البيوع بالاجماع لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية الى الفساد ثم لابد من معرفة الاثمان المطلقة قال في الكافي النقدان والفلوس ثمن كيف ما ذكر لانهما لا يتعينان عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه فيثبت في الذمة وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة قال صاحب المجتبى فهو المراد بالاثمان المطلقة ههنا وعن الكرخي ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن وقال الانزاري ثم الاموال ثلاثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة ودائر بينهما بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة ثم الدراهم والدنانير اثمان بدا سواء كان في مقابلتها امثالها او اعيان صحيحها حرف الباء او لا حتى ان في الاثمان يصير صرفا ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانها اثمان مطلقة على كل حال فلا يتعينان بالتعيين واما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والثمار فهي مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما فيجوز فيه السلم كالثياب بخلاف القياس ثم الثياب كما تثبت بيعا في الذمة موجلا بطريق السلم تثبت دينا في الذمة موجلا بطريق الثمن والاجل شرط في الثياب لا لانه شرط في الاثمان ولكن شرط لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة واما المكيل والموزون والعددي المتقارب اذا كانت في مقابلتها اثمان فهي مبيعة وان كان في مقابلتها امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد منهما موصوفا في الذمة فما صحيح حرف الباء يكون ثمنا والآخر مبيعا لان هذا مما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في الذمة ايضا فتعين احد الوجهين بالدليل هم قال شرا اي القدوري هم ويجوز البيع بثمن حال

وموجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولابد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا ايطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيد هما قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين اصنافها وهذا

وموجل شش وفي بعض النسخ او موجل وعليه اجماع العلماء وفي الكافي لو قال بعتكه بالف حالا او بالفين نسيئة لا يجوز لجهالة الثمن هم اذا كان الاجل معلوما شش لان جهالته مانعة من التسليم والتسلم فيؤثر في صحة العقد هم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع شش لانه لم يفصل بين ثمن حال وثمن موجل هم وعنه عليه الصلوة والسلام شش اي عن البيع صلى الله عليه وسلم انه اشترى ممن يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه شش وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا من حديد وفي لفظ البخاري ثلاثين صاعا من شعير وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم رجل من بني ظفر هكذا وقع مسمى في سنن ابي داود اخرجه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنه هم ولا يجوز اذا كان الاجل مجهولا لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد شش والتسلم والتسلم فهذا يطالبه شش اي يطالب المشتري بالثمن في قريب المدة وذاك شش اي المشتري يسلمه في بعيد ما شش اي في بعيد المدة هم قال شش اي القدوري هم ومن اطلق الثمن في البيع شش بان ذكر القدر دون الصفة مثل ان يقول المشتري مثلا اشتريت بعشرة دراهم وهم اليقيد ها بالبخارية او السمرقندية ونحو ذلك او قال اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيده بالخليفتي والركني ونحو ذلك وقال الكاكي قوله ومن اطلق الثمن يعني ذكر القدر والنوع دون الوصف فلو لم يذكر شيئا كانت المسئلة عين الاولى وهي قوله والاثمان المطلقة وفي البداية انما اورد هذا ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال وفي الخبازية قوله اطلق اي ذكر الوصف وعن نقد البلد بعدن سمي قدره ونوعه هم كان على غالب نقد البلد لانه هو المتعارف شش اي لانه هو المتفاهم في عرف الناس والمطلق من الالفاظ ينصرف اليه بدلالة العرف وقال تاج الشريعة نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا في بلد المتبايعين شش وفيه التحري للجواز اي في غالب نقد البلد التحري لجواز العقد هم فيصرف اليه شش اي فيصرف اطلاق الثمن الى غالب نقد البلد هم فان كانت النقود مختلفة شش اي ان كانت النقود في البلد على اختلاف الوزن رائجة على السواء هم فالبيع فاسد شش للجهالة المانعة من التسليم والتسلم الا ان يبين احدها شش استثنى من قوله فالبيع فاسد اي الا ان يبين احد النقود المختلفة فحينئذ يجوز هم وهذا شش اي فساد البيع

اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما اغلب والرواج فحينئذ يصرف اليه شرعا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصف اليوم بسعر قيمته والا فلا اختلاف بين العدالى بفرغانة جاز البيع اذا طلى باسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة وهو لا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام بالحنطة مكايلة ومجازفة وهذا ذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم

اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة ش لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية م الا ان يرفع الجهالة بالبيان ش بان يبين بعض النقود انه هو الراجح او يكون احدها ش اى احد النقود م اغلب والرواج حينئذ يصرف اليه ش اى الى الاغلب الرواج م تحريا للجواز ش اى طلبا لجواز العقد اذ امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن م وهذا ش اى فساد العقد في المستوية الرواج م اذا كانت ش اى النقود م مختلفة في المالية ش كما ذهب الكرخي والخليفتي فان الخليفتي افضل في المالية من الركني م فان كانت سواء فيها ش اى في المالية م كالثنائي ش وهو ما كان الاثنان منه بسعر درهم والثلاثي ش وهو ما كان الثلاث منه بسعر درهم والنصف اليوم بسعر قيمته ش وهو بمنزلة الناصري بخاري كذا قال الامام حميد الدين في فوائده م والاختلاف بين العدالى بفرغانة ش قال الاترار وهي لغة فيها وراء النهر ويسمون الدراهم عدليا وقد سمعنا ذا في كتبهم م جاز البيع ش جواب قوله فان كانت سواء م اذا اطلق اسم الدرهم ش اى فيما ذكر من هذه الاشياء م كذا قالوا ش اى كذا قال المتأخرون من المشايخ م وينصرف الى ما قدر به ش اى ينصرف اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه م من اى نوع كان ش من غير قيد بنوع معين م لانه لا منازعة ش في الاستواء في الرواج م ولا اختلاف في المالية ش للمساواة فيهما م قال ش اى القدوري م ويجوز بيع الطعام ش المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا كذا قاله الشراح وقيدوا بقولهم عرفا وهو يؤيد ما قاله الخليل ان المعاملة في لغة العرب ان الطعام هو البر خاصة م والحبوب ش كالعدس والحمص ونحوهما ومن جعل الطعام اعم قال ذكر الحبوب مستدرك وليس كذلك لان الطعام اسم للبر خاصة والحبوب غيره فافهم م مكايلة ش مصدر من باب المفاعلة يقال كايله مكايلة اذا كلته له وكال لكم م ومجازفة ش وهو ايضا مصدر من جازف قال الجوهري الجزف اخذ الشيء مجازفة وجزافا فارسي معرب وفي المغرب وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن وفي الجمهرة الجزف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف لي في الكيل اذا اكثر ومنه الجزاف والمجازفة في التمر والبيع وهذا يرجع الى المساواة م وهذا ش اى البيع مجازفة م اذا باعه بخلاف جنسه م حينئذ يجوز م لقوله عليه الصلوة والسلام اى لقوله النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما

فان كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة ش لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية م الا ان يرفع الجهالة بالبيان ش بان يبين بعض النقود انه هو الراجح م او يكون احدها ش اى احد النقود م اغلب والرواج حينئذ يصرف اليه ش اى الى الاغلب الرواج م تحريا للجواز ش اى طلبا لجواز العقد اذ امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن م وهذا ش اى فساد العقد في المستوية الرواج م اذا كانت ش اى النقود م مختلفة في المالية ش كما ذهب الكرخي والخليفتي فان الخليفتي افضل في المالية من الركني م فان كانت سواء فيها ش اى في المالية م كالثنائي ش وهو ما كان الاثنان منه بسعر درهم والثلاثي ش وهو ما كان الثلاث منه بسعر درهم والنصف اليوم بسعر قيمته ش وهو بمنزلة الناصري بخاري كذا قال الامام حميد الدين في فوائده م والاختلاف بين العدالى بفرغانة ش قال الاترار وهي لغة فيها وراء النهر ويسمون الدراهم عدليا وقد سمعنا ذا في كتبهم م جاز البيع ش جواب قوله فان كانت سواء م اذا اطلق اسم الدرهم ش اى فيما ذكر من هذه الاشياء م كذا قالوا ش اى كذا قال المتأخرون من المشايخ م وينصرف الى ما قدر به ش اى ينصرف اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه م من اى نوع كان ش من غير قيد بنوع معين م لانه لا منازعة ش في الاستواء في الرواج م ولا اختلاف في المالية ش للمساواة فيهما م قال ش اى القدوري م ويجوز بيع الطعام ش المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا كذا قاله الشراح وقيدوا بقولهم عرفا وهو يؤيد ما قاله الخليل ان المعاملة في لغة العرب ان الطعام هو البر خاصة م والحبوب ش كالعدس والحمص ونحوهما ومن جعل الطعام اعم قال ذكر الحبوب مستدرك وليس كذلك لان الطعام اسم للبر خاصة والحبوب غيره فافهم م مكايلة ش مصدر من باب المفاعلة يقال كايله مكايلة اذا كلته له وكال لكم م ومجازفة ش وهو ايضا مصدر من جازف قال الجوهري الجزف اخذ الشيء مجازفة وجزافا فارسي معرب وفي المغرب وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن وفي الجمهرة الجزف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف لي في الكيل اذا اكثر ومنه الجزاف والمجازفة في التمر والبيع وهذا يرجع الى المساواة م وهذا ش اى البيع مجازفة م اذا باعه بخلاف جنسه م حينئذ يجوز م لقوله عليه الصلوة والسلام اى لقوله النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيفما

بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا وان كان الربا مرتفعا من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بيانه بوزنه لا يعرف مقداره بوزن يعرف به لا يعرف مقداره لان ذلك يفضي الى المنازعة لما انه يستحق فيه التسليم قبله ولا كذلك اذا باعه بمكيال لا يعرف مقداره لان التسليم فيه يتأخر والملك لا يثبت قبل التسليم بادر بتسليمه فيتحقق المنازعة

شتم هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقد روى الجماعة غير البخاري من عبارة ابن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة حيث لا يجوز لما فيه من احتمال الربا لانه ربما يزيد احد الجنسين على الآخر فيصير ربوا وقال الكاكي قوله اذا باعه بخلاف جنسه انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحت الكيل فيجوز بيعه بجنسه مجازفة ايضا كذا في الذخيرة ولان الجهالة ش عطف على قوله عليه الصلوة والسلام اي لان جهالة بيع الحبوب والطعام مكايلة مجازفة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة ش اي شابه جهالة المجازفة جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازيد منه او انقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي جهالة المفضية الى المنازعة قال ش اي القدوري في مختصره ويجوز ش اي البيع بانا البيعة ش بان قال بعتك هذا الاناء وشار اليه ولكن لم يعرف مقداره ش اي مقدار الاناء وبوزن حجر ش اي وكذا يجوز البيع بوزن حجر مع بعينه لا يعرف مقداره ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر بالاكر قبله ش اي قبل التسليم لانه يندر بالاكل من الاناء او الحجر قبل التسليم وفي المبسوط لو استهلك هذا الاناء يسيرا فلا بأس بهذا لان في العين البيع مجازفة يجوز ذلك بخلاف السلم ش حيث لا يجوز فيه بانا بعينه ولا بحجر بعينه لان التسليم فيه ش اي لان تسليم المعقود عليه في السلم ش متأخر لانه مع والملاك ش اي هلاك الاناء او الحجر المعينين قبل التسليم قبله ش اي قبل التسليم فيتحقق المنازعة ش عند ذلك فلا يجوز وقال الكاكي يجوز بانا من حديد او خشب وما اشبه ذلك اما اذا جعل كالزنبيل والجوالق والغرارة لا يجوز لو باعه طعاما على ان يكيله بزنبيل او بانا شبه الزنبيل لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو اشترط عليه وزن ثوب او متاع او طاحونة او جوالق وفي جمع النوازل عن محمد جواز الشرى بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وعن ابي يوسف لا يجوز وفي جميع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فهم علم به جاز وله الخيار وكذا لو باع عبده بما باع به فلان عبده جاز وفي جميع العلوم لو لم يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس

وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في البيع الفاسد ولا في الاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها

لا يجوز وهكذا اظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكي عنه وجه انه يجوز وان لم يعلما باع فلان وعن ابي جعفر لو قال بعتك من هذه الحنطة ما يملأ هذا البيت لا يجوز ومثل ما يملأ هذا البيت شش يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز شش قربة من ماء هذا النهر لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة واطلق جوازه في المجرد وذكر اقربة بعينها او اراد به من ماء النهر يوضحه في منزله وجوز ابو يوسف ايضا وعنه اذا طار ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة وقال بعضهم ان الدين باع كل حق له في هذه القربة ولم يعلما نصيبهما لم يجز ولو علما جاز ولو علم المشتري دون البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك رضي الله عنهما وعلى عكسه لا يجوز عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي وقال مالك ان بينه البائع جاز وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في البيع ايضا شش اي في بيع المساواة ايضا وهو رواية الحسن عنه روى ذلك الفقيه ابو الليث في العيون ثم قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا كان الاناء مما لا يقع اذا حشي فيه فالبيع جائز مثل البلشت ونحو ذلك مما لا زنبيل والجوالق فلا يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان هم والاول شش اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز بما لا يعده للكيل معتادا هم اصح شش ودليله مذكور في المتن هم واظهر شش اي بحسب الرواية والتعليل هم قال اي القدوري هم ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الصبرة الطعام المجتمع كالكدسة وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء وقال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام ويقال اشتريت الشيء صبرة وبالوزن والكيل والقفيز مكايل وجمعه قفزان قاله في المغرب هم بين قدره وقال الجوهري القفيز ثمانية مكاكيك وهم بين المكوك الآتي في باب الكفالة وقال المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منان وستة اثمان من والمن رطلان والرطل ثنتا عشرة اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانيق والدانق قيراطان والقيراط طسوجتان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم والجمع مكاكيك انتهى كلام الجوهري هم الا ان يسمي جملة قفزانها شش في بعض النسخ جمع قفزانها فحينئذ يصح في الكيل وكذلك اذا كان الصبرة في المجلس صح البيع وثبت

وقالا يجوز في الوجهين لانه تتعذر الصرف الى الكل بجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس صار هذا كما لو اقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيد هما ازالتها ومثلها غير مانع

للمشتري الخيار م وقالاش اي ابو يوسف ومحمد يجوز في الوجهين ش وهو ما اذا ذكر جملة القفزان وما اذا لم يذكر وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم م لهش اي لابي حنيفة م انه تتعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن ش لان جملة القفزان غير معلوم فيكون ما باز ائهما غير معلوم ايضا فان قيل سلمنا جهالتهما ولكن جهالة لا تفضي الى المنازعة فينبغي ان لا يفسد البيع كما في الاعراض المشار اليها لان كل قفيز بدرهم فبعد ذلك لا يتفاوت ان يكون الصبرة مائة او اقل او اكثر قلنا قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم فيعجز عن تسليم الثمن وكذا البائع يعجز عن تسليم المبيع لعدم عرفانه قدر المبيع فيتنازعان م فيصرف الى الاقل ش اي يصرف المبيع الى الاقل م وهو ش اي الاقل م معلوم ش اي معلوم القدر والثمن وجاز افراده من الجملة لعدم الضرر لاحد حسبانه لكلامهما عن الالغاء بقدر الامكان م الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان ش بان يقول بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فيصح حينئذ ويقع البيع على جميعها م او بالكيل ش اي او تزول الجهالة بكيل الصبرة م في المجلس ش قيد به لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا فان قيل يشكل بما اذا كان الفساد باجل مجهول او بشرط خيار اربعة ايام فانه ينقلب جائزا بارتفاع المفسد بعد الافتراق عن المجلس قلنا الفساد ثمة لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس فان اثر الفساد هناك لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الاجل اليهم ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الجهالة بيد جاز ازالتها ش اي ازالة الجهالة بان يكيلا الصبرة في المجلس فلا يفضي الى المنازعة م ومثل ذلك غير مانع

كذا اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار ثم اذا جاز فى قفيز واحد عند ابى حنيفة فالمشترى الخيار لتفرق الصفقة
عليه وكذا اذا كيل المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا اراه ولم يكن راه وقت البيع وصح بيع
قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيعة جميعها عند ابى حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم
ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت

ش اى مثل المذكور من الجهالة غير مانع عن صحة العقد وفى بعض النسخ ومثلها غير مانع اى ومثل
الجهالة اليسيرة المفضية الى المنازعة غير مانع وتنظر لذلك بقولهم كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى
بالخيار ش ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذلك فاذا اخذ ايهما شاء ارتفعت الجهالة فكذا ابهام ثم اذا جاز فى
قفيز واحد عند ابى حنيفة فالخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه ش اى على المشترى والخيار للبايع وان
تفرقت الصفقة عليه ايضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او الكيل فى
المجلس فيكون راضيا به هم وكذا اذا كيل فى المجلس ش اى وكذا الخيار للمشترى اذا كيل المذكور من الصبرة
فى المجلس هم او سمى جملة قفزانها ش بان قال بعتك هذه الصبرة مائة كل قفيز بدرهم فللمشترى الخيار ايضا
هم لانه علم ذلك الآن فله الخيار ش لانه ربما كان فى حدسه او ظنه ان الصبرة تاتى بمقدار ما يحتاج اليه
فزاوت وليس له فى الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ الزايد مجانا وفى تركه تفريق الصفقة على البايع او نقصت
فيحتاج ان يشترى فى مكان اخر وهل يوافقه ام لا فافترقا كان كذلك فله الخيار لانه يضره كما اذا راه
ولم يكن راه وقت البيع ش فيثبت له الخيار وقال تاج الشريعة والجواب لابى حنيفة من باع عبدا من عبدين
ان القياس فيه الفساد وبه ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص هم ومن باع قطيع غنم ش اى طائفة
منه وكذا من البقر وفى المغرب القطيعة الطائفة هم كل شاة بدرهم ش يجوز فى لفظ كل الرفع والنصب
اما الرفع فعلى الابتداء تقديره كل شاة سميت بدرهم واما النصب فيحتمل ان يكون بدلا من القطيع
بدل البعض عن الكل هم فسد البيع فى جميعها عند ابى حنيفة وهذه المسئلة ذكرنا القدورى وهو لم يذكر فيها
الخلاف والمصنف ذكره هم وكذا من باع ثوبا بذارعة ش اى بشرط الذرع كذا قاله الاترازى والكاكى ولكن هذه اللفظة
من باب المفاعلة فالمعنى من باع ثوبا على انه والمشترى يذارعانه بذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان بضم
الذال جمع ذراع وكذا ش اى وكذا فساد البيع اذا باع هم كل معدود متفاوت ش اى متفاوت فى القيمة كالبطيخ

قوله كذا اذا باع الخ الاولى ان يقول كما اذا باع الخ ليكون تشبيها لما ذكر من الجهالة اليسيرة الخ
قوله ولم يكن راه الخ فيه ان الكلام فى المجلس فلا يتصور الرؤية فيه فتامل
قوله ومن باع قطيع غنم الخ فى الصحاح القطيع من الغنم ما بين الثلاثين الى الاربعين
قوله كل شاة بدرهم الخ فيه ان الكلام فى المجلس فلا يتصور الرؤية فيه فتامل
قوله وكذا من باع ثوبا بذارعة الخ فى الصحاح ذرعت الثوب بالذراع ذرعا
قوله ولم يسم جملة الذرعان الخ فيه ان الكلام فى المجلس فلا يتصور الرؤية فيه فتامل
قوله وكذا اذا فسد البيع الخ فيه ان الكلام فى المجلس فلا يتصور الرؤية فيه فتامل

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف

والرمان والسفرجل والخشب والاواني لم يسم جملة العدد وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين جملة الذرعان ثم قال بعده كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الثمن فهو جائز لان المبيع معلوم وجملة الثمن معلومة لبيان الذرعان الثانية ان يبين جملة الثمن لا المبيع وقال بعده كل ذراع بدرهم فهو ايضا جائز لانه لما بين جملة الثمن وسمى لكل ذراع درهما صار جميع الذرعان معلوما والثالث ان لا يبين جملة المبيع ولا جملة الثمن وقال بعده كل ذراع بدرهم فهي مسألة الكتاب ذكرها في النهاية م ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز في الكل ش و به قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله م لما قلنا ش وهو ان ازالة الجهالة بيدهما م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة ش ينصرف الى الواحد لما بينا ش وهو قوله ينصرف الى الاقل وهو معلوم م غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه م وتفضي اليها ش اي وتفضي الجهالة الى المنازعة م في الاول وهو بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب م فوضح الفرق ش اي ظهر الكشف وهو ان الاقل هو الشاة الواحدة من قطيع والذراع من ثوب لم يصرف اليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف اليه لعدم التفاوت فهو الفرق قال ش اي القدوري م ومن ابتاع صبرة ش اي من اشترى م على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل ش اي من المائة وفي بعض النسخ اقل من ذلك م كان المشتري ش بكسر الراء م بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ش اي على المشتري م فلم يتم رضاه بالموجود ش و به قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم م وان وجدها اكثر ش اي وان وجد الصبرة اكثر من مائة قفيز م فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين ش وهو مائة قفيز م والقدر ليس بوصف ش اي القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبائع واعلم ان المشايخ ذكروا في الفرق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة اوارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض

كل ما يتعيب بالتنقيص والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بهما فهو اصل وقيل ما يكون وجوده جهة في تقوم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة فهو اصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمذروعات فان المكيل لا يتعيب بالتنقيص والمذروع يتعيب بالطول والعرض يزيد في قيمته نفسه وغيره بخلاف المكيل والموزون فان صبرة الاقفزة اذا انتقص منها قفيز يشترى الباقي بالثمن الذي يخصه من التقفيز والذراع الواحد اذا فات لا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشترى معه وقال الكاكي وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب وهو انه اذا وجده زائدا فهو للبايع ومنها انه لا يجوز للمشترى التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او على انه عشرة اذرع لانه لما كان وصفا لا يكره اختلاط المبيع بغيره فيجوز التصرف له قبل الذرع لان الكل لا يسوا بنقص او زاد بخلاف المكيل والموزون لان الزائد اصل لا تبع فيلزم الاختلاف فلا يجوز التصرف قبل الكيل او الوزن ومنها ان بيع الواحد للاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات وفي المذروعات يجوز لان الزيادة لما كانت اصلا وكانت تبعا يعتد به فلا يجوز بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع فلم يتيقن زيادة مانعة لكونه تبعا ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا اشترى ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان المذروع وصف في الثوب ش لما بينا من ظهور امارة الوصفية والتبعية فيه دون غيره من زيادة القوة بزيادته ونقصانها بنقصانه ولعدم تمكن افراده من الجملة حتى لو باع ذراعا من ثوب لم يجز لان المقصود من الثوب هو التزين واللبس لا يحصل بذراع بخلاف التقفيز من الصبرة م اى انه عبارة عن الطول والعرض ش هذا توضيح لكونه بمنزلة الوصف فان قيل الاستدلال بهذا على ان الذرع وصفا

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا ان تخيير فوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيحمل الرضا

وصف غير مستقيم فان الطول والعرض كما هو وصف فكذلك القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن ايضا وصف يقال شيء قليل وكثير فلم يكن القفيز الزائد هناك وصفا قلنا بل ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن كان اصلا ومن حيث الذرع كان وصفا لدخولها تحت الحدود التي ذكرنا في التفرقة بين الاصل والوصف فانه زيادة شبر واحد مثلا على العشرة موجب زيادة قيمة العشرة مع ان وصف الكثرة والقلة حصل به لان الكثرة بكثرة الدخول بخلاف الذرع فان زيادته توجب زيادة قيمة لم يكن لها بدون ذلك الذرع وهذا متعارف بين التجار فكان الذرع وصفا هم والوصف لا يقابله شيء من الثمن ش الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيبا اخر عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن م كاطراف الحيوان ش يعني اذا اشترى جارية فاعورت عند البائع لا ينتقض شيء من الثمن وكذا المشتري باعمام البجة اذا اعورت بعد ما قبضها بدون البيان وسيجيء ذلك في باب المرابحة انشاء الله تعالى م ولهذا ش ايضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بكل الثمن ش اي ياخذ ذاك الثوب الذي اشتراه على انه عشرة اذرع فوجده اقل فانه ياخذه بجميع الثمن اشار كما مر الان م وبخلاف الفصل الاول ش وهو فصل الكيل فانه ياخذ الموجود بحصته من الثمن م لان المقدار يقابله الثمن ش لانه ليس بوصف م ولهذا ش اي ولكون المقدار لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بحصته ش من الثمن م الا انه تخيير ش استثناء من قوله اي الا ان المشتري خير بين الاخذ والفسخ م لفوات الوصف المرغوب فيه ش وفي نسخة شيخنا لفوات الوصف المذكور ثم كتب تحته اي المذكور في هذه المسئلة في الفصل الاول م لتغير المعقود عليه فيحمل المرضى ش

اى رضى المشترى هم وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع لانه صفة ش اى لان الذرع صفة والوصف لا يقابله شئ من الثمن هم فكان ش فنظير هذا هم كما اذا باعه سيفا بان باع جملة على انه اعم هم فاذا هو سيف ش اى فاذا البعض هو جاء سيفا اى بصيرا حيث لا خيار فيه هم ولو قال بقلمها ش يعنى الثياب والمذروعات كذا فى النهاية وقال الاكمل وفيه نظر لان البيع اذا كان شيئا بالكيل هذه المسئلة والاولى ان يقال يعنى الارض وقال الاترازى اى لعبت الارض والثياب هم على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف والمكان بالعكس ولكنه صار اصلا باراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب ش وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بانفسها ولان قيل لو صار كل ذراع بمنزلة ثوب ينبغى ان يفسد البيع اذا وجدها زائدة كما لو قال بقلمتك هذه الارض مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها خمسين ذراعا فالبيع فاسد وكذا اذا قال بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم فوجدها زائدة فالبيع فاسد بالاتفاق قلنا الفرق بينهما ما بينا ان فى الذرع جهتا الوصفية والاصلية فمن حيث انه اصل لا نسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث انه وصف يكون تبعا لغيره فلا يفسده اما البعض فلا يكون تبعا للبعض فيبقى البيع مجهولا يجهالة تفضى الى المنازعة لان الثياب محتاجة كذا فى جامع قاضى خان فان قيل لو كان اصلا على تقدير الافراد بذكر الثمن يجب ان يمتنع دخول الزيادة فى العقد كما فى الصبرة وقد جوزا اخذ الجميع بحكم البيع فى هذه المسئلة قلنا الفرق بينهما ان الزيادة لو لم تدخل فى العقد يفسد العقد لانه يصير بعض ما ورد عليه العقد بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لا يفسد العقد كذا فى الفوائد الظهيرية هم هذا ش اى اخذ ما يقتضيهما من الثمن انما هو هم لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا للكل ذراع بدرهم ش اى المشترى هم اخذ كل ذراع بدرهم ش وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم لان كلمة على تاتى بمعنى الشرط وان وجدها زائدة ش عطف على قوله فوجدها ناقصة هم فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل الزيادة فى الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر ش لان الزيادة تنفع ولزوم الثمن يضر فاذا كان كذلك كان مخيرا بين اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وبين الفسخ هم وانما يلزمه الزيادة ش اى زيادة الثمن هم لما بينا انه صار اصلا ش مشروطا هم ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ش وهو ان يكون كل ذراع بدرهم هم ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رضى الله عنه قالا هو جائز ش وبه قال الشافعى رضى الله عنه ويعنى بقوله وقالا هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع بهذا ذكر القدورى الشهيد والامام الزاهد الصفار شرحا للجامع الصغير ولو كانت اقل من مائة لا يجوز بالاجماع هم واذا اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم جميعا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم ش اى فى كونها عشر فتخصيص بجواز ما جاء هم الحكم هم له ش اى ولابى حنيفة هم ان الذراع اسم لما يذرع به ش فى الحقيقة واراد به الحقيقة بناء على ان الذرع هو المراد بالذراع والذراع مجاز باطلاق اسم الحال على المحل وهو معنى قولهم واستعير لما يحله الذراع ش يعنى استعير للمرفق الذى يحل ذلك الذراع فيه لان البيع ورد على المحل لا الحال هم فهو المعين ش اى ما يحله الذراع هو المعين فكان المسمى فى العقد جزءا معينا هم دون المشاع ش يعنى المشاع ليس كذلك هم وذلك غير معلوم ش اى ما يحله الذراع غير معلوم وضعه لا يدرى من اى جانب جعل ليقطع والعقد هم بخلاف السهم ش فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى المشاع فلا يحتاج الى المنازعة هم ولا فرق عند ابى حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان اولم يعلم هو الصحيح ش يعنى لا فرق بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار وهو الصحيح لبقاء الجهالة المفضية الى المنازعة هم خلافا لما يقوله الاسكاف ش وهو ابو بكر احمد بن عمرو من كبار العلماء المتقدمين وله تصانيف كثيرة وكان معاصرا مع الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران رح

وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع لانه صفة والوصف لا يقابله شئ من الثمن فكان بمنزلة ما اذا باعه سيفا فاذا هو سيف ولو قال بقلمتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف والمكان بالعكس ولكنه صار اصلا باراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا للكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة فى الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رح وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم جميعا لهما اى لابى يوسف ومحمد رح ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم اى فى كونها عشرا فتخصيص بجواز ما جاء هم الحكم هم له اى ولابى حنيفة رح ان الذراع اسم لما يذرع به فى الحقيقة واراد به الحقيقة بناء على ان الذرع هو المراد بالذراع والذراع مجاز باطلاق اسم الحال على المحل وهو معنى قولهم واستعير لما يحله الذراع اى يحل ذلك الذراع فيه لان البيع ورد على المحل لا الحال هم فهو المعين اى ما يحله الذراع هو المعين فكان المسمى فى العقد جزءا معينا هم دون المشاع اى يعنى المشاع ليس كذلك هم وذلك غير معلوم اى ما يحله الذراع غير معلوم وضعه لا يدرى من اى جانب جعل ليقطع والعقد هم بخلاف السهم فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى المشاع فلا يحتاج الى المنازعة هم ولا فرق عند ابى حنيفة رح بين ما اذا علم جملة الذرعان اولم يعلم هو الصحيح يعنى لا فرق بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار وهو الصحيح لبقاء الجهالة المفضية الى المنازعة هم خلافا لما يقوله الاسكاف رح وهو ابو بكر احمد بن عمرو من كبار العلماء المتقدمين رح وله تصانيف كثيرة وكان معاصرا مع الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران رح

استاذ ابی جعفر الطحاوی رحمہم اللہ تعالیٰ والخصاف وقول ان الفساد انما ہو عند جہالۃ جملۃ الذرعان واما اذا عرفت مساحتہا فانہ یجوز جعل ہذہ المسئلۃ نظیر المواضعۃ کل شاۃ من القطیع بدرہم اذا کان جملۃ الشیاہ معلوما فانہ یجوز عندہم لبقاء الجہالۃ ش ودلیل قولہ والفرق عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ یعنی ان جملۃ ذرعان الدار وان عرفت لایعلم موضع عشرۃ اذرع من مائۃ ذراع منہا فبقیت الجہالۃ ہم ولو اشتری عدلا ش عدل الشیء بکسر العین مثلہ من جنسہ فی مقدارہ ومنہ عدل الحمل وقال الاترازی العدل العلم اذا عدل بمثلہ ہم علی انہ عشرۃ اثواب فاذا ہو تسعۃ ش ای فظہرت انہا تسعۃ اثواب ہم او احد عشر ش ای او ظہر انہ احد عشر ثوبا ہم فسد البیع ش اما اذا زاد وہم بجہالۃ المبیع ش لان الزائد لم یدخل تحت العقد فیجب رد وہ والاثواب مختلفۃ وکان المبیع مجہولا جہالۃ تفضی الی المنازعۃ واما اذا نقص فلوجوب حصۃ الناقص عن ذمۃ المشتری وہی مجہولۃ لانہ لایدری انہ کان جیدا او وسطا او ردیا وحینئذ لایدری قیمۃ یقین حتی یسقط فکانت جہالتہا توجب جہالۃ الباقی من الثمن فلا یشک فی فسادہ والی ہذا اشار بقولہ ہم او الثمن ش ای فسد البیع بجہالۃ الثمن فی صورۃ النقصان ہم ولو بین لکل ثوب ثمنا ش بان یقول کل ثوب بدرہم ہم جاز فی فصل النقصان بقدرہ وللمشتری الخیار ش ای للمشتری الخیار اذا بین لکل ثوب ان شاء اخذ بحصتہ من الثمن وان شاء ترک ہم ولم یجز فی الزیادۃ بجہالۃ العشرۃ البیعۃ ش لان المعقد یتناول العشرۃ فعلیہ والثوب الزائد ہو مجہول وبجہالتہ یصیر المبیع مجہولا ہم وقیل عند ابی حنیفۃ لایجوز فی فصل النقصان ایضا ش ای قال البعض من مشائخنا ان البیع فاسد عند ابی حنیفۃ فی فصل النقصان ایضا لانہ جمع بین المعدوم والموجود فی صفقۃ فکان قبول البیع فی المعدوم شرطا لقبولہ فی الموجود فیفسد العقد کما اذا جمع بین حر وعبد فی صفقۃ وسمی لکل واحد ثمنا فانہ لایجوز البیع عندہ فی القن خلافا لہما کذلک ہنا وکما لو اشتری ہرویین فاذا احدہما مروی فان العقد فاسد عندہ قال المصنف ہم ولیس بصحیح ش ای عدم الجواز فی فصل النقصان غیر صحیح وقال الاترازی ای ما قیل ان عند ابی حنیفۃ لایجوز البیع فی فصل النقصان لیس بصحیح لان ثمن کل ثوب معلوم قطعا فاذا نقصت یکون باقی الثمن معلوما لامحالۃ ہم بخلاف ما اذا اشتری ثوبین ش ہذا جواب عما استدل بہ بعض المشائخ فیما اذا ابتلیۃ من اشتری ثوبین ہرویین فاذا احدہما مروی حیث قال المصنف ہذا الذی ذکرنا فقالہ المصنف ہذا الذی نحن فیہ لایشبہ ہذہ المسئلۃ بین وذلک بقولہ بخلاف ما اذا اشتری ثوبین ہم علی انہما ہرویان فاذا احدہما مروی حیث لایجوز فیہما وان بین کل واحد منہما لانہ جعل القبول فی المروی شرطا للعقد فی الہروی وہو شرط فاسد ولا قبول لشرط فاسد ش لان المروی غیر مذکور فی العقد فشرط قبولہ مما لایقتضیہ العقد فیفسد العقد ہذا ہو الذی ذکرہ الاسبیجابی رحمہ اللہ ہم فافترقا ش ای شتان العدل علی انہ عشرۃ الثواب بمائۃ کل ثوب بعشرۃ فاذا ہو تسعۃ وشتان الثوبین علی انہما ہرویان فاذا احدہما مروی افترقا حیث جاز البیع فی الاول دون الثانی وقال الکاکی والفرق بینہما ہو ان الشیئین الموصوفین بوصف اذا دخلا فی عقد واحد کان قبول کل واحد منہما شرطا لصحۃ العقد فی الآخر بذلک الوصف فاذا انعدم ذلک الوصف کان فاسدا بالنظر الی الدوام ذلک الوصف واما اذا کان احدہما معدوما حالۃ وصفہ لم یکن ہذا دخلا فی نفس العقد حتی یکون قبولہ شرطا

لبقاء الجہالۃ ولو اشتری عدلا علی انہ عشرۃ اثواب فاذا ہو تسعۃ او احد عشر فسد البیع لجہالۃ المبیع والثمن ولو بین لکل ثوب ثمنا جاز فی فصل النقصان بقدرہ وللمشتری الخیار ولم یجز فی الزیادۃ لجہالۃ العشرۃ المبیعۃ وقیل عند ابی حنیفۃ لایجوز فی فصل النقصان ایضا ولیس بصحیح بخلاف ما اذا اشتری ثوبین علی انہما ہرویان فاذا احدہما مروی وحیث لایجوز فیہما وان بین ثمن کل واحد منہما لانہ جعل القبول فی المروی شرطا للعقد فی الہروی وہو شرط فاسد ولا قبول لشرط فاسد فی المعدوم فافترقا

لصحة العقد في الاخرهم ولو اشترى ثوبا واحد على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رضي الله عنه يأخذه في وجه الاول ش اي يأخذ الثوب في الاول وهو فيما اذا ظهر عشرة ونصف هم بعشرة. ش ويسلم له النصف مجانا هم من غير خيار ش متعلق بقوله يأخذه هم وفي وجه الثاني ش وهو فيما اذا ظهر انه تسعة ونصف يأخذه بتسعة ونصف ان شاء ش يعني له الخيار هم وقال ابو يوسف في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء ش يعني له الخيار هم وفي الوجه الثاني يأخذه بالعشرة ان شاء ش يعني له الخيار هم وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير ش يعني له الخيار في الوجهين هم لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه فيخير فيما عليه كما في البيع ش من الجزء وفي بعض النسخ فيخير بزيادة على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع هم ولابي يوسف ان الواحد كل ذراع بمثل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة فكما انتقص ش والثوب اذا بيع على انه كذا وزاد او نقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار هم ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل ش لانه لا يقابله شيء من الثمن هم انما اخذ حكم المقدار ش وهو الكيل والوزن هم بالشرط ش بان قال كل ذراع بدرهم هم وهو ش اي الشرط هم مقيد بالذراع فقد عدمه ش اي عدم الشرط وهو ما اذا كان اقل من الذراع هم عاد الحكم الى الاصل ش وهو الوصف وصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة كذا ذكره فخر الاسلام هم وقيل في الكرباس ش اشار بهذا الى ان هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت كالقبص والسراويل والعمائم والاقبية اما في الثوب هم الذي لا يتفاوت جوانبه ش كالكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه هم لا يطيب للمشتري ما زاد وقول المشروط لانه ش اي لان الكرباس هم بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل بالصاد المهملة اي القطع وان كان متصلا اجتمع بعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون فلا تمكن فيه الضرب بسبب بمنزلة البعض عن البعض فيصير كل ذراع اصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب وجمعه الكرابيس هم وعلى هذا قالوا ش في المشائخ هم يجوز بيع ذراع من ش وان لم يعين موضعه كما في الخلطة اذا باع قفيزا منها حيث يجوز كذا في الذخيرة وعند الشافعي رحمه الله عليه لو قال بعت قفيزا من هذه الخلطة يجوز لقولنا وعن الفقيه ابي الليث عن اصحابنا رحمهم الله لو قال بعت قفيزا من هذه الصبرة لم يصح وقد خالف نص الشافعي كذا في الحاوي هم فصل ش اي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل بالحقهما هم ومن باع دارا دخل بناؤه وما في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة ش وكل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة هم والبناء في العرف قديمه لان يحيى اللغت لا يتناول البناء وقد في الايمان ان البناء في مسئلة اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء يحنث ولكن المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناؤها بل بيعها جميعا هم ولانه متصل به ش اي ولان البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبار المكان هم اتصال قرار فيكون تبعا له ش اي العرصة باعتبار المكان ايضا وفي نسخة يشتمل بالحالها وكذلك قوله متصلا بها على الاصل فلا يحتاج الى التاويل ويدخل السلم المتصل والقفل والمفتاح الاسفل من الرحى وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم لكنه يدخل الحجر الاعلى عندنا وبه قال الشافعي رح في الاظهر ولا يدخل القفل منفصلا والمفتاح الموضوع بالاتفاق هم ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه ش اي لان الشجر هم متصل به ش اي بالارض على ما ويل المكان هم مقرارا شبه البناء ش فيكون تبعا له هم ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه ش اي لان الزرع هم متصل به ش اي بالارض هم للفصل ش يعني ليس اتصاله للتابيد ولا فيه غاية معلومة هم فشابه المتاع الذي فيه ش اي في الارض فلم يدخل في البيع الا بالشرط ولو قطع فاخذ متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان البشر ليس وسعه فصل الحمل عن الام وفي النخلة حقه والقطع فاحتاج الى تحرير فيه والصحيح انه لا يدخل وان كان الكتان ظاهرا فلا يدخل

ولو اشترى ثوبا واحد على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع هم ولابي يوسف ان الواحد كل ذراع بمثل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة فكما انتقص والثوب اذا بيع على انه كذا وزاد او نقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار هم ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل لانه لا يقابله شيء من الثمن هم انما اخذ حكم المقدار وهو الكيل والوزن هم بالشرط بان قال كل ذراع بدرهم هم وهو اي الشرط هم مقيد بالذراع فقد عدمه اي عدم الشرط وهو ما اذا كان اقل من الذراع هم عاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة كذا ذكره فخر الاسلام هم وقيل في الكرباس اشار بهذا الى ان هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت كالقبص والسراويل والعمائم والاقبية اما في الثوب الذي لا يتفاوت جوانبه كالكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد وقول المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل بالصاد المهملة اي القطع وان كان متصلا اجتمع بعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون فلا تمكن فيه الضرب بسبب بمنزلة البعض عن البعض فيصير كل ذراع اصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب وجمعه الكرابيس هم وعلى هذا قالوا في المشائخ هم يجوز بيع ذراع من ش وان لم يعين موضعه كما في الخلطة اذا باع قفيزا منها حيث يجوز كذا في الذخيرة وعند الشافعي رحمه الله عليه لو قال بعت قفيزا من هذه الخلطة يجوز لقولنا وعن الفقيه ابي الليث عن اصحابنا رحمهم الله لو قال بعت قفيزا من هذه الصبرة لم يصح وقد خالف نص الشافعي كذا في الحاوي هم فصل ش اي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل بالحقهما هم ومن باع دارا دخل بناؤه وما في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة ش وكل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة هم والبناء في العرف قديمه لان يحيى اللغت لا يتناول البناء وقد في الايمان ان البناء في مسئلة اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء يحنث ولكن المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناؤها بل بيعها جميعا هم ولانه متصل به ش اي ولان البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبار المكان هم اتصال قرار فيكون تبعا له ش اي العرصة باعتبار المكان ايضا وفي نسخة يشتمل بالحالها وكذلك قوله متصلا بها على الاصل فلا يحتاج الى التاويل ويدخل السلم المتصل والقفل والمفتاح الاسفل من الرحى وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم لكنه يدخل الحجر الاعلى عندنا وبه قال الشافعي رح في الاظهر ولا يدخل القفل منفصلا والمفتاح الموضوع بالاتفاق هم ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه لانه ش اي لان الشجر هم متصل به ش اي بالارض على ما ويل المكان هم مقرارا شبه البناء ش فيكون تبعا له هم ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه ش اي لان الزرع هم متصل به ش اي بالارض هم للفصل ش يعني ليس اتصاله للتابيد ولا فيه غاية معلومة هم فشابه المتاع الذي فيه ش اي في الارض فلم يدخل في البيع الا بالشرط ولو قطع فاخذ متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان البشر ليس وسعه فصل الحمل عن الام وفي النخلة حقه والقطع فاحتاج الى تحرير فيه والصحيح انه لا يدخل وان كان الكتان ظاهرا فلا يدخل

التسليم واجبا ايضا حتى يترك باجره وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح وقيل في الحالين للبائع كان بيعه بحق او في الصحيح الروايتين عما بين فلا يدخل في بيع الارض من غير ذكر واما اذا بدت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه موضع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تنبت له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان ينبت المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير

س اى في الزرع هم التسليم واجب ايضا حتى يترك باجره وتسليم العوض س وهو الاجر هم كتسليم المعوض س وهو الارض فان قيل ينبغي ان يجوز ان يستاجر البائع الارض والشجر من المشتري الى وقت الادراك فيكون تسليم الاجرة تسليم الارض والشجر دفعا للضرر عنه قلنا كان القياس في الاجارة والبيع القطع والتسليم الا ان في صورة البيع وجد من البائع دلالة الرضا بقطع الثمر والزرع قبل الادراك وهو اقدامه على بيع الارض والشجر مع علمه ان المشتري يطالبه بتفريغ ملكه عن ملك البائع وتسليمه اليه فاذا كان فيه حق الغير فلهما وجد منه دلالة الرضا بذلك لم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بالاجارة بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه بعد انقضاء مدة الاجارة فعل ما يدل على الرضا بقطع الثمر والزرع فوجب رعاية جانبه بتبقية الارض على حكم ملكه بالاجارة واما العادة فغير مسلم ولئن سلمنا كان المشترك لانهم كما تيركون متى يستحصد الزرع يبيعون بشرط القطع كذا في تعليقات البرغري هم ولا فرق س قال الكاكي كاذا رد لقوله الشافعي رضي الله عنه فان عنده غير المورة للمشتري وقال الاترازي ولا فرق الى آخره متصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرة للبائع سواء ان الثمر للبائع في الحالين يعني هم بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح س احترز به عن قول الشعبي فانه قال ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح انه لا يدخل في الحالين لان بيعه يصح في اصح الروايتين وما يصح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره ولا يلزم عليه البقاء فان بيعه يجوز منفردا ومع انه يدخل في بيع الارض تبعا لان البناء للاستقرار فيكون كجزء من اجزاء البيع بخلاف الثمر فانه منفصل فلم يكن كجزء من اجزائهم ويكون في الحالين س اى في حال كون له قيمة وفي حال لا يكون له قيمة يكون هم للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما مر ثمة س اشار به الى ما ذكره بعد بسطة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال او قد بدا جازهم فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر س يعني اذا كان الامر كذلك لا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكرهم واما اذا بعت الارض س قال الاكمل قوله واذا بعت الارض معطوف على ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما اذا بعت الارض هم وقد بذر فيها صاحبها س اى والحال ان صاحبها قد بذر في الارض هم ولم ينبت س اى والحال انه لم تنبت هم بعد لم يدخل فيه س اى في البيع هم لانه س اى لان البذر هم موضوع فيها س اى في الارض هم كالمتاع س المراد به ما يوضع فيها حيث لا يدخل هم ولو نبت ولم تنبت له قيمة قد قيل لا يدخل فيه س اى في البيع وهو قول ابي القاسم الصفار هم وقد قيل يدخل س وهو قوله ابي بكر الاسكاف وفي الذخيرة هذا اذا لم يفسد البذر في الارض فلو فسد وعفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار بمنزلة جزء من اجزاء الارض فيدخل في بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال الا اذا بيع مع الارض نصا او دلالة وهو قول الشافعي رضي الله عنه وفي فتاوى الفضلي ولو عفن البذر في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل وكذا اذا نبت ولم تيقوم بعدهم فكان س قال الاكمل وصح بعض الشارحين بتشديد النون قلت اراد به الاترازي فانه قال وكان هذا بتشديد النون هم هذا بناء عن الاختلاف في جواز بيعه س يعني فمن جوز بيعه هم قبل ان ينبت له الشافر س هو جمع مشفر البعير شفتاه هم والمناجل س جمع منجل بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع هم ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها ليسا منها س اى لان الزرع والثمر ليسا منها س اى من الحقوق والمرافق الحقوق جمع حق والمراد به ههنا ما يثبت له من ذلك والمرافق جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفا قال الجوهري والمرفق من الامر ما ارتفقت به ومرافق الدار مسيل الماء ونحوه هم ولو قال بكل قليل وكثير س هذا يدل كر للمبالغة في استغراق حق البائع عن البيع

وما يتصل بالبيع والالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة الاول ان يقول بعت الارض او الشجر بكل قليل وكثير هم وهو الاصح ش
اي للبائع هم فيهما ش اي في الارض هم ومنهما ش اي ومن الاشجار وقال شيخي رحمه الله فيه لف ونشر لان الحق فيما يرجع الى
الارض الثنية فيها الزرع وقوله منهما يرجع الى الاشجار التي فيها الثمر هم من حقوقهما ش اي قال من حقوقهما هم
لم يرد خلافه ش اي الزرع والثمر هم لما قلنا ش اشار به الى قوله لانهما ليسا منهما والثاني ان يقول بعت منك قليل او كثير هو له فيهما
او لم يقل من حقوقهما وهو متنه قولهم وان لم يقل من حقوقهما او من مرافقهما هم
ان يقول بعت الارض او الشجر ولم يزد عليه ذلك وقد تقدم بيانه والرابع ان يقول بعت بحقوقهما ومرافقهما يدخلان لان الحق من العادة يذكر لما هو
بين المحصود وهو قوله هم والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح ش اي لا يدخل بمجرد قوله بكل قليل وكثير هو له فيهما وان لم يقل من حقوقهما
او من مرافقهما هم لانه ش اي لان كلا واحد من المجذوذ والمحصود هم بمنزلة المتاع ش الموضوع فيهما هم قال ش اي القدوري
هم ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها ش لا خلاف للعلماء في بيع الثمار بعد بدو الصلاح لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح فمذهبنا هو
ان يأمن العاهة والفساد وذكره في البسوط وعند الشافعي رضي الله عنه ظهور الصلاح بظهور الفتح ومبادي الحلاوة اما
قبل بدو الصلاح اذا اشتراها مطلقا يجوز عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم لا يجوز البيع والبيع بشرط القطع قبل
بدو الصلاح يجوز فيما ينتفع به بالاجماع وبشرط الترك لا يجوز بالاجماع وبيع الثمار قبل الظهور لا يجوز بالاجماع وبعد الظهور على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل صيرورتها منتفعا بها فان لم يصلح لتناول بني آدم وخلف الدواب فقال شيخ الاسلام لا يجوز و
ذكر القدوري في شرحه والاستحباب انه يجوز واليه اشار محمد في كتاب الزكوة في باب العشر والخراج في الجامع وهو الصحيح
والثاني ما اذا باعه بعد ما صار منتفعا به الا انه لم يتناه عظمه فالبيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع واما باعه بشرط الترك فالبيع باطل لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين والثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل اذا باعه مطلقا او بشرط القطع ولو باعه
بشرط الترك لا يجوز في القياس وهو قولهما ويجوز في الاستحسان وهو قوله محمد والشافعي ومالك واحمد في احد قوليه ش لقوله
تعالى وقال القدوري رح ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها هم او قد بدا جاز البيع ش وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح والاول
اظهر هم لانه مال متقوم آل الى كونه منتفعا به في الحال او في المآل ش وفي بعض النسخ او في الثاني والحال كبيع الجحش وهو لولد
من ساعته وهو حيفير وفي قاضي خان لم يجز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل ان تصير منتفعة لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيعها
قبل بدو الصلاح والمراد بالصلاح الانتفاع وقد قال الفضلي رح يجوز بيعها الظهور والنهي محمول على بيعها قبل ظهور صلاحها
للانتفاع في الزمان الثاني هم وقد قيل لا يجوز ش وهو قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده هم قبل ان
يبدو صلاحها والاول ش اي جواز البيع في الحالين هم اصح ش كما قاله الامام القدوري واختاره المصنف رح
هم وعلى المشتري قطعها في الحال تقريرا لملك البائع وهذا ش اشارة الى الجواز اذ انما يكون هم
اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع ش اي او اشتراها بشرط ان يقطعه هم وان شرط تركها ش بان قال اشتريت
على انه تركه هم على النخيل فسد البيع لانه ش اي لان شرط الترك هم شرط لا يقتضيه العقد ش لان
مطلق البيع يقتضي تسليم المبيع المعقود عليه هم وهو ش اي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد هم شغل ملك الغير او هو ش

هوله فيها ومنها من حقوقها وقال فيه من مرافقهما يدخلان لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقهما دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود كما يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح على المشتري قطعها في الحال تقريرا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو

ای البیع لشرط الترک ھ صفقۃ فی صفقۃ ش وقد ورد النھی عنھا وفسرہا بقولھم بعنی اجارۃ او اجارۃ فی بیع ش اراد بھما اجارۃ علی تقدیر انہا باجرۃ واعارۃ علی تقدیر انہا بلا اجرۃ فیکون ادخال صفقۃ الی صفقۃ لانہ ھ فی صفقۃ وھو البیع وقال مالک رح وفیہ تامل لان ذلک انما یکون صفقۃ ان جاز اجارۃ الاشجار واجارتہا لیس کذلک نعم ہو مستقیم فیما اذا باع الفرس بشرط الترک فان اجارتہا واجارتہا جائزۃ فیلزم صفقۃ فی صفقۃ ھ وکذا بیع الزرع بشرط الترک ش ای وکذا یفسد البیع بشرط ان یقول المشتری اشتریتہ علی ان اترکہ الی وقت کحصاد ھ لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لانہ شرط لا یقتضیہ العقد ھ وکذا ش ای وکذا یفسد البیع ھ اذا تناہی عظمہا ش وشرط فیہ الترک ھ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح لما قلنا ش ای لانہ شرط لا یقتضیہ العقد ھ واستحسنہ محمد رح ش ای استحسن محمد رح ہذا العقد فی ہذہ الصورۃ یعنی لا یفسد البیع بہ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رضی اللہ عنہم ھ للعادۃ ش ای التعامل الناس من غیر نکیر ھ بخلاف ما اذا لم یتناہ عظمہ حیث یفسد لانہ شرط فیہ الجز المعدوم وھو الذی یزید بمعنی من الارض والشجر ش وتنمو بہ ھ فی الزیادۃ ھ ولو اشتراہا مطلقا ش یعنی من غیر شرط القطع والترک ھ وترکہا باذن البائع طاب لہ الفضل ش ای الفضل لان من غیر الابتداء ھ وان ترکہا بغیر اذنہ ش ای بغیر اذن البائع ھ تصدق بالفضل ش ای الشتری ھ بہا اذا فی ذاتہ ش ای یقوم قبل التناہی ولبعد یتصدق بالفضل لما بینہا من التفاوت لحصولہ ش ای لحصول الزائد فی ذاتہ ھ بجہۃ محظورۃ ش وہی حصولہا بالقوۃ الارض المغصوبۃ ھ ان ترکہا بعد ما تناہی عظمہا لم یتصدق بشیء لان ہذا ش ای الانبات او بعد التناہی ھ تغیر حال ش من العین الی النمو ھ لا تحقق زیادۃ ش فی العین فان الثمرۃ اذا صارت نہبۃ للمشتری لا یزاد فیہا من ملک البائع شیء بل الشمس یصیبہا والقمر یلونہا والکواکب تعطیہا الطعم ھ وان اشتراہا مطلقا ش ای عن القطع والترک ھ وترکہا علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب لہ الفضل لان الاجارۃ باطلۃ ش ای لان اجارۃ النخیل لا تصح کما لو استاجر بالخف جلیہا الشاب وانما تبطل الاجارۃ ھ لعدم التعارف ش فان التعارف لم یجر فیما بین الناس باستیجار الاشجار ھ والحاجۃ ش ای ولعدم الحاجۃ الی ذلک لان الحاجۃ الی الترک لا جارۃ انما تحقق اذا لم یکن مخلص سواہا وہہنا یکن للمشتری ان یشتری الثمار مع اصولہا علی سیاتی فاذا بطلت الاجارۃ ھ فبقی الاذن صحیحا ش فیطیب الفضل فان قیل لم یتم بقاء الاذن فانہ یثبت فی ضمن الاجارۃ وفی بطلان المتضمن بطلان المتضمن کالوکالۃ الثابتۃ وفی ضمن الرہن تبطل ببطلان الرہن اجیب بان الباطل معدوم لانہ ہو الذی لا تحقق لہ اصلا ولا وصفا والاشراعا علی ما عرف والمعدوم لا یتضمن شیئا حتی یبطل ببطلانہ بل کان ذلک الکلام ابتداء عبارۃ عن الاذن فکان معتبرا ھ بخلاف ما اذا اشتری الزرع واستاجر الارض الی ان یدرک ترکہ حیث لا یطیب لہ الفضل لان الاجارۃ فاسدۃ لجہالۃ ش ای بجہالۃ وقت ادراک الزرع فان الادراک قد یتقدم لشدۃ الحر وقد یتاخر للبرد والفاسد مالہ تحقق من حیث الاصل فامکن ان یکون متضمنا لشیء ولیس ذلک الشیء بفساد المتضمن واذا انتفی الاذن ھ فاورثت ش جہالۃ مدۃ الادراک ھ خبثا ش وسیاتی التصدق ھ ولو اشتراہا مطلقا ش ای ولو اشتری الثمار مطلقا عن القطع والترک ھ فاثمرت ثمرا آخر ش ای فی مدۃ الترک ھ قبل القبض ش یعنی قبل تخلیۃ البائع بین المشتری والثمر ھ فسد البیع لانہ ش ای لان البائع ھ لا یمکنہ تسلیم المبیع ش الی المشتری ھ لتعذر التمییز ش ای وبین الثمر الذی خرج بعد البیع وبین ما خرج قبل البیع ھ ولو اثمر ش یعنی ثمرۃ اخری ھ بعد القبض ش لم یفسد البیع لان التسلیم قد وجد وحدث ملک للبائع واختلط بملک المشتری ھ فیشترکان فیہ للاختلاط ش ای لاختلاط غیر المبیع بالمبیع ھ والقول قول المشتری فی مقدار الزائد لانہ فی یدہ ش ای لان المبیع فی یدہ فکان الظاہر شاہدا لہ ہذا ظاہر المذہب وکان شمس الائمۃ الحلوانی

صفقۃ وھو اجارۃ او اجارۃ وبیع وکذا بیع الزرع بشرط الترک لما قلنا وکان اذا تناہی عظمہا عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح لما قلنا واستحسنہ محمد رح للعادۃ محلا ما اذا لم یتناہ عظمہا لانہ شرط فیہ الجز المعدوم وھو الذی یزید بمعنی من الارض او الشجر ولو اشتراہا مطلقا او ترکہا باذن البائع طاب لہ الفضل وان ترکہا بغیر اذنہ تصدق بما زاد فی ذاتہا لحصولہ بجہۃ محظورۃ وان ترکہا بعد ما تناہی عظمہا لم یتصدق بشیء لان ہذا تغیر حالۃ لا تحقق زیادۃ وان اشتراہا مطلقا او ترکہا علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب لہ الفضل لان الاجارۃ باطلۃ لعدم التعارف والحاجۃ فبقی الاذن صحیحا فیطیب الفضل محلا ما اذا اشتری الزرع واستاجر الارض الی ان یدرک ترکہ حیث لا یطیب لہ الفضل لان الاجارۃ فاسدۃ لجہالۃ فاورثت خبثا ولو اشتراہا مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البیع لانہ لا یمکنہ تسلیم المبیع لتعذر التمییز ولو اثمرت بعد القبض لشترکان فیہ للاختلاط والقول قول المشتری فی مقدار الزائد لانہ فی یدہ

يفتي بجوازه ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكى عن الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يفتي بجوازه ويقول اجعل الموجود اصلا وما بحدث بعد ذلك تبعا وبهذا شرطا ان يكون الخارج اكثر هـ وكذا ش اي وكذا لا يجوز البيع هـ في الباذنجان والبطيخ ش اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان هـ والمخلص ش اي الحيلة في جوازه قبل القبض وقال الاترازي اي المخلص من فساد البيع ان يشتري الاصول ش اي اصول الباذنجان واصول البطيخ هـ ليحصل الزيادة على ملكه ش ليحكما وفي الذخيرة والمنتقى قال ابو الليث وفيه طريق آخر وهو ان باذن للمشتري في البقل على انه متى رجع عن الاذن كان ما زرعا في الشركة بالاذن جديد هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ش قال تاج الشريعة اي على الشجرة اما اذا كان مجذوذا واراد بيع واستثنى ارطالا معلومة جاز وفي قوله ارطالا اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا او اقل يجوز لانه استثنى القليل من الكثير بخلاف الارطال بجوز ان لا يكون الاذرك القدر فيكون استثنى الكل من الكل وفي شرح الطحاوي باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا هـ خلافا لمالك رحمه الله ش فانه يجوز كاستثناء شجرة معينة هـ لان ابهامه بعد الاستثناء مجهول ش اي وزنا ومشاهدة وقيل والاستثناء وان كان مجهولا وزنا لكنه معلوم مشاهدة وكان بيع مجازفة وجهالة المجازفة لا تمنع صحة العقد لانها لا تفضي الى المنازعة والجهالة هي التي تفضي فتمنع هـ بخلاف ما اذا باع واستثنى مكيلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة ش اي هو بخلاف ما اذا استثنى مكيلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة ش اي لانه يتحمله فيصح هـ قال ش اي المصنف رحمه الله هـ وهذا ش اي قول القدوري رحمه الله هـ هو قول الطحاوي رحمه الله ش وقول الشافعي واحمد رحمهما الله ايضا هـ اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز هـ لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز فان حكم هذه المسئلة يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال ينبغي ان يجوز هـ لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه ش وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه هـ بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه هـ ش صورة استثنائه الحمل ان يقول بتملك هذه الشاة الا حملها وصورة استثناء اطراف الحيوان بان يقول بتملك هذه الشاة الا جلدها او غيره فانه لا يجوز لانه في حضر ولانه في سفر به قال الشافعي رحمه الله وقال احمد رحمه الله يجوز ذلك في الرأس والاكارع لعدم الافضاء الى المنازعة غالبا وتوقف في استثنى الشحم وعن مالك رحمه الله انه يجوز ذلك في السفر دون الحضر للضرورة فيه هـ ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم ش يعني يجوز في قشرها والحاصل ان بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا المجبوب مثل هذه المذكورة هـ وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الباقلي الا اخضر وكذا الفستق واللوز والبندق يجوز في قشره الاول عندنا ش اي عند الشافعي رضي الله عنه هـ وله ش اي وللشافعي رضي الله عنه هـ في بيع السنبلة قولان ش في قوله القديم يجوز وفي قوله الجديد لا يجوز وله ايضا وجهان في الباقلي الاخضر والمنصوص عليه انه لا يجوز وهو ظاهر مذهبه قال الاصطخري وكثير من اصحابه يجوز كقولنا وبه قال مالك وزفر رحمهما الله ش وعندنا يجوز ذلك كله ش اي بيع المذكور من المجبوب كله يجوز عندنا هـ لما ش اي للشافعي رضي الله عنه هـ ان المعقود عليه مستور لا منفعة له فيه ش اي للمشتري في المعقود عليه هـ فاشبه تراب الصاغة اذ بيع بجنسه ش يعني لا يجوز لاحتمال الربوا ولا ينصرف الى خلاف الجنس سخرا للجواز كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار لان التراب ليس بمال يتقوم وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة بينهما استتاره بالا منفعة فيه هـ ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمر حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ش هذا الحديث رواه الائمة

ولذا في باذنجان جاز البيع والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه

قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول فصار كما اذا باع واستثنى مكيلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد بيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الا اخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عندنا وفي الثاني عندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذ بيع بجنسه لنا ما روي عن ابي عبد الله السلمي انه نهى عن بيع النخل حتى يحمر او يصفر وعن بيع السنبل حتى يبيض

السنة غير البخاري عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل الى آخره نحوه ولا آخره
نحوه نهى البائع والمشتري قوله حتى يزهى اي يحمر او يصفر وقال ابو زيد والكسائي زها يزهو وازهى يزهي بمعنى اي احمر الثمر
او اصفر وقال ابو حاتم انكر الاصمعي ازهى ونقل الزمخشري في فائقه عن كتاب العين زها يزهو خطأ انما هو يزهي قوله العاهة اي الآفة
م ولانه ش اي ولان المذكور من الحبوب م حب ينتفع به ش وهذا كانه جواب عن قوله ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه وتقريره
لا نسلم انه لا منفعة له بل هو حب ينتفع به ومن اكل الفوائد يشهد بذلك وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى
فذروه في سنبله وهو الانتفاع لا محالة م فيجوز بيعه في سنبله كالشعير ش في سنبله فانه يجوز بالاتفاق م والجامع ش
يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرها ببيع الشعير في سنبله م كونه ش اي كون كل واحد منهما م مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة
لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ش لعدم ذلك الاحتمال وقال محمد في الاصل فان كان تراب
ذهب بتراب فضة فهو جائز وكل واحد منهما بالخيار اذا رأى ما فيه واعلم ان بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس انما يجوز اذا وجد فيه الذهب
او الفضة واذا لم يوجد فلا الا ترى الى ما قال في الفتاوى الولوالجي رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا
على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز
م وفي مسئلتنا ش المتنازع فيها م لو باعه بجنسه ش اي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة م لا يجوز ايضا لشبهة
الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ش فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى
تمر في تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع مستورا اجيب بان الغالب في السنبلة الحنطة فيقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا
حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه اشار ابو يوسف رحمه الله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله لما
ذهب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا الذي ذكرتم منه لا يدرى قدر الحب في السنابل واستدل بقوله
عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك قلت حديث النهي عن بيع الغرر محمول على بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لان
الغرر ما له عاقبة مستورة كذا ذكره في الصحاح او يحمل على بيعه قبل ان يشتد وحديث الفرك رواه ابن حبان في روايته عوضا
عن قوله عليه الصلوة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من
حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك اي حتى يصير بحال يتأتى فيه الفرك والحمل عليه اولى توفيقا بينه وبين ما روينا فافهم م ومن باع
دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها ش الاغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح م لانه يدخل فيه ش
اي في البيع م الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء ش في الدار للبقاء لا للانفصال م والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية
لانه ش اي لان المفتاح م بمنزلة بعض منه ش اي من الغلق م اذ لا ينتفع به ش اي بالغلق م بدونه ش اي بالفعل المفتاح
وفي بعض النسخ اذ لا ينتفع به بدونه اي بدون المفتاح وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا كانت الاغلاق مركبة في حيطان الدار اما اذا
كانت منفصلة فلا تدخل بدون الذكر فان قلت يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل في بيع الدار مع ان الدار لا ينتفع الا بها
قلت انما لا يدخل الطريق لان المقصود من شرى الدار ربما يكون نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشتري بها اخذ دار بجنبها ليستحق الشفعة
حتى اذا كان المقصود الانتفاع بها يدخل الطريق ايضا كما في الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة م قال ش اي المصنف م اجرة الكيال وناقد الثمن على
البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو ش اي التسليم م على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد ش قيد به لانه لو بيع مجازفة لا اجرة هو لا
على البائع اذا باع بشرط الوزن والذرع والعد لان تحقق الايفاء بذلك م واما النقد ش اي واما اجرة ناقد الثمن م فالمذكور ش اي في القدوري على البائع

ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل

ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور

هم ورواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه ش اى التسليم هم يكون بعد الوزن ش اى بعد وزن الثمن هم والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره ش اى من غير حقه من الرديء هم اليسر ش اى البائع هم العيب ش اذا وجده سقيما هم ليرد ش على المشتري هم وفي رواية ابن سماعة عنه ش اى عن محمد اجرة النقاد هم على المشتري لانه يحتاج الى التسليم الجيد المنقد ش لان حق البائع في النقد رواجود وجميعا هم والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ش اى على المشتري وقال الفقيه ابو الليث في العيون اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن وفيه الخلاصة والصحيح انها على المشتري هم قال ش اى القدوري هم واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه ش اى ان المشتري هم هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم ش فيكون الوزن على المشتري هم قال ش اى القدوري هم ومن باع سلعة بثمن ش اى بالدراهم والدنانير هم قيل للمشتري دفع الثمن اولا لان حق المشتري يتعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه ش اى ان الثمن قال الشافعي في قول وبه قال لا هم لا يتعين الا بالتعيين تحقيقا لما روى ش اى في المبايعة وقلنا قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح انه يجبر البائع على تسليم المبيع اولا به قال احمد وعنه قول يجبر الحاكم على التسليم فيما مر كلوا حد منهما احضار ما طلبه فاذا احضر اسلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري في محل لا يجبر بها ويمنعها عن التحام فاذا سلم احدهما اجبر الاخر كذا في شرح الوجيز وقال الاترازي وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلم يقض عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غائبا عن مصر تهما فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا دفع الثمن ثم المبيع في زمان الحبس في ضمان البائع الى ان يسلمه الى المشتري حتى انه لو هلك في يد البائع انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري هم قال ش اى القدوري هم ومن باع سلعة بثمن قبل لهما سلما معا ش هذا باجماع الائمة الاربعة هم لاستوائهما ش اى لاستواء البائع والمشتري هم في التعيين وذمته فاجاته الى تقديم احدهما في الدفع ش اى في دفع المبيع والثمن وفي المجتبى لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم وكان التسليم التخلية بين المشتري وبين المبيع من غير مانع من قبضه وبه يدخل المبيع في ضمان المشتري قال ابن شجاع وهذا باتفاق اهل العلم وقال الشافعي رضي الله عنه القبض في الدار هي والدنانير لهما بالتزاحم وفي الثياب ونحوها بنقله من مكان الى مكان الا الاطعام مكايلة فبالكيل وفي العقار والشجر بالتخلية وفي الغاية الحكم فيه العرف فقبض العقار بالتخلية وقبض المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وبه قال الا في المجتبى امره البائع بالقبض فلم يقبضه حتى اخذه انسان فان امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا وفي النظم امر البائع المشتري بحلق شعر العبد او بالجمامة او يقشره وداراه وتبداوى حرة فقبل لا يصير قابضا ولو قبض المشتري فوجد به عيبا قبل هذه الاشياء يكون رضا ولو اراد ان يحتبس الجارية او العبد او القصد او ربط جرحه او قطع عرقه او كان ثوبا فقطعه او قصره او غسله او فعلا يحدوه او طعاما فطبخه او جارية فزوجها فمرضت وجها ووطئ بهازنه جهايكون قبضا ولو لم يدخل لا يكون قبضا ولو فعل المشتري شيئا من هذه الاشياء قبل العيب وجد العيب لا يصير راضيا ولم يكن له الرد فيرجع بالنقصان في هذا كله وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير كلفة ولو باع حنطة في بيته ودفع اليه المفتاح ليقبض فان قال خليت بينك وبينها فتسلم والا فلا سلم الدار ولم يعط المفتاح عنها وقال المشتري قبضتها لم يصر قابضا حتى يكون قد رفعها عن مكانها وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عند ابي حنيفة خلافا لهما اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري الباب فذهب فان امكنه اخذه بيده بلا عون كان تسليما والا فلا وكذا الطير وفي جامع شمس الائمة ان كان لا يقدر على قبضه الا بحمل وليس معه حمل لا يكون قبضا على هذا العون ولو كان معه حمل دون عون قبض وكذا لو اشترى ركبة من الراك في حظيرة ولو اشترى الراك كلها في حظيرة تسليم حتى او غلبه وملكه لكن من المشتري ولو كان في البيت متاعه وان قل او وزعه يمنع التسليم وعن ابي يوسف

رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى التسليم الجيد المنقد والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

المتاع لغیر البائع لایمنع فلو اذن لہ بقبض المتاع والبیت صح وصار المتاع ودیعۃ عندہ ولو ہلک الثوب وہو فی ایدیہما بطلت التخلیۃ فہو قبض عند محمدؒ خلافا لابی یوسفؒ ولو اشتری رہنا ودفع قارورۃ لیزنہ فیہا بحضرۃ المشتری فہو قبض وکذلک تعیینہ علی الاصح والمکان فی بیت البائع وکذا سائر المکیلات والموزونات اذا وزنہا او کالہا فی وعاء المشتری بامرہ ولو غصب شیئا بعینہ ثم اشتراہ صار قابضا بالشراء ولیس للبائع حبسہ بالثمن بخلاف الودیعۃ والعاریۃ الا اذا وصل الیہ بعد التخلیۃ ولو اشتری حنطۃ فی الوعاء یجب تسلیمہا فی الوعاء ولو اشتری ثمرا علی الاشجار فجذہا علی المشتری وفی الموزونات علی البائع وکذا قلع الجزر والثلجم والبصل ونحوہا علی المشتری الا اذا قدر الانموذج فہو علی البائع بکل حال ولو اشتری حنطۃ فی سنبلہ او شیئا فی جوالق او ثوبا فی وعاء فالاخراج علی المشتری ولو اشتری وقر حنطۃ فی المصر فحملہا علی البائع ولو اشتری حنطۃ فی سنبلہا فتخلیتہما بالکربۃ التذریۃ علی البائع والتبن للبائع

باب خیار الشرط

س ای ہذا باب فی بیان احکام خیار الشرط ولما فرغ عن بیان البیع اللازم وہو الذی لیس فیہ خیار بعد وجود شرائط شرع فی بیان البیع الغیر اللازم وہو ما فیہ خیار ولکون اللازم اقوی قدمہ علی غیرہ ثم قدم خیار الشرط لانہ یمنع تمام الحکم ثم خیار العیب لانہ یمنع لزوم الحکم والخیار فی البیع علی اربعۃ انواع خیار الشرط وخیار الرویۃ وخیار العیب وخیار التعیین کما اذا اشتری احد الثوبین وہو بالخیار علی ان یاخذ ایہما شاء وسیجیء فی ہذا الباب ان شاء اللہ تعالی قولہ خیار الشرط ای خیار ثبت بالشرط اذ لولا الشرط لما ثبت الخیار بخلاف خیار الرویۃ والعیب فانہما ثبتا بن غیر شرط وہذا الاضافۃ من باب اضافۃ الحکم الی سببہ کصلوٰۃ الظہر وکان من حقہ ان لا یدخل فی البیع لکونہ فی معنی القمار ولکن لما جاءت بہ السنۃ لم یکن بد من العمل بہ فنہر عمدا فی منع الحکم دون السبب تقلیلا لمعنی القمار بقدر الامکان وشرط الخیار جائز بالجماع للعامۃ ولہما ولکن یتکلم فی المدۃ ویجوز للبائع والمشتری او لہما معا او لاجنبی ہما وفی غیرہما اختلاف یجیء انشاء اللہ تعالی وقال سفیان الثوری وابن شبرمۃ یجوز للمشتری لا للبائع لانہ ثبت بخلاف القیاس فیقصر علی مورد النص وہو المشتری لقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام اذا بایعت فقل لا خلابۃ ثم انا بالخیار ثلاثۃ ایام رواہ ابن حبان فی صحیحہ وکان ذا بصر جاءت الیہ امرأۃ فقالت انی اغبن فی البیاعات فقال لہا النبی علیہ السلام اذا بایعت فقولی لا خلابۃ ولی الخیار ثلاثۃ ایام ولانہ غرر علی ما نطرف ای فی ثلاثۃ ایام بالرفع علی انہ خبر مبتدا محذوف ای ہو ثلاثۃ ایام قلت فی قولہ خبر بعد خبر نادر لا یخفی والاولی ان یکون خبر مبتدا محذوف ای تقدیرہ ثم الخیار ثلاثۃ ایام ہم فما دونہا س ای فما دون ثلاثۃ ایام لانہ اذا جاز فی ثلاثۃ ایام ففیما دونہا بالطریق الاولی ہم والاصل فیہ س ای فی جواز شرط الخیار ہم ما روی ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاری رضی اللہ عنہ کان یغبن فی البیاعات فقال لہ النبی علیہ السلام اذا بایعت فقل لا خلابۃ ولی الخیار ثلاثۃ ایام س ہذا الحدیث رواہ الحاکم فی المستدرک من حدیث محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما قال کان حبان بن منقذ رجلا ضعیفا وکان قد ثقل لسانہ فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا بایعت فقل لا خلابۃ فکنت اسمعہ یقول لا خلابۃ لا خلابۃ وکان یشتری الشیء ویجیء بہ الی اہلہ فیقولون لہ ان ہذا غال فیقول ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قد خیرنی فی بیعی وسکت عنہ الحاکم وکذلک رواہ الشافعی رضی اللہ عنہ عن ابن عیینۃ عن محمد بن اسحاق بہ وطریق الشافعی رضی اللہ عنہ رواہ البیہقی فی المعرفۃ ورواہ البخاری فی تاریخہ الاوسط وقال حدثنا العباس بن الولید حدثنا عبد الاعلی بن عبد الاعلی عن ابن اسحاق حدثنی محمد بن یحیی بن حبان قال کان جدی منقذ بن عمرو اصابتہ آمۃ فی راسہ فکسرت لسانہ وتازعت عقلہ وکان لا یدع التجارۃ فلا یزال یغبن فذکر ذلک لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابۃ وانت فی کل سلعۃ ابتعتہا بالخیار ثلاث لیال وعاش مائۃ وثلاثین سنۃ وکان فی زمن عثمان رضی اللہ عنہ مبتاع فی السوق فجیء الی اہلہ فیلزمونہ فیرده ویقول ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم جعلنی بالخیار ثلاثا فیمر الرجل من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فیقول صدق ذکرہ فی ترجمۃ منقذ قلت دل حدیث الحاکم علی ان القضیۃ لحبان بن منقذ وحدیث البخاری فی تاریخہ دل علی انہ لمنقذ بن عمرو والد حبان قلت روی الترمذی حدثنا یوسف بن حماد البصری حدثنا عبد الاعلی بن عبد الاعلی عن سعید عن قتادۃ عن انس رضی اللہ عنہ ان رجلا کان فی عقدتہ ضعف وکان یبایع وان اہلہ اتوا النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالوا یا رسول اللہ احجر علیہ وحد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فنہاہ فقال یا رسول اللہ انی لا اصبر عن البیع

باب خیار الشرط

خیار الشرط جائز فی البیع للبائع والمشتری ولہما الخیار ثلثۃ ایام فما دونہا والاصل فیہ ما روی ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاری رضی اللہ عنہ کان یغبن فی البیاعات فقال لہ النبی علیہ السلام اذا بایعت فقل لا خلابۃ ولی الخیار ثلثۃ ایام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس باعتبار دينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة لانه اذا جاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح هو يقول العقد فاسد فلا ينقلب جائزا ولانه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع

اقال ازاليعت فعل ماروا خلاته ثم قال وحديث انس رض حديث حسن صحيح غريب رواه بقية اصحاب السنن وقال الطحاوي في شرحه للترمذي الرجل المبهم هذا الحديث اختلف فيه على حبان بن منقذ او ولده منقذ بن عمرو فصحيح ابن البرقي انه منقذ بن عمرو رح الانصاري وانه حبان بن منقذ قوله ما روى المذ القصر ومنه الماء والطعام كقوله في حديث الربوا الا ماروا ماروا الخلاية بكسر الخاء المعجمة وبالياء المثناة تحتها وفي الخلابة ورق لا خلاية بالنون بمكان الموحدة وهو تصحيف وحبان بفتح الخاء المعجمة والباء الموحدة ابن منقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف وبالذال المعجمة ابن عمرو بن مالك رض الشهيد احد او من ولده يحيى وواسع امهما هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف كذا ذكره ابن شاهين رح في كتاب المعجم وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو البدري الانصاري مدني كان صحب مع ابنه جارا محمد بن يحيى بن حبان هم ولا يجوز اكثر منها ش اي من ثلاثة ايام هم عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رض وقال مالك رح شرط الخيار على حسب ما تدعو اليه الحاجة وذلك يختلف باختلاف الاموال فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة فمتلازم يجوز ان يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان كان صيغة لا يمكن ان لا يوقف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط فيها اكثر من ثلاثة ايام هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم يجوز اذا سمى مدة معلومة ش سواء كان شهرا او سنة او اكثر ولو شرط بالخيار ابدا لا يجوز بالاجماع ويقع البيع قال احمد هم بحديث ابن عمر رض انه اجاز البيع الى شهرين ش هذا غريب جدا والعجب من الاكمل انه قال ولها حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ونفس اسناده الى ابن عمر رض لم يصح فكيف يرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الاترازي رح وقد روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الاسلام وقال العتابي رح ان عبد الله بن عمر رض باع بشرط الخيار شهرا وقال في المختلف روى عن ابن عمر رض انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا وكل هذا لم يثبت واستدل الكاكي رح لها بقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون عند شروطهم ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ش اي التامل والتفكر هم ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ش فان التاجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس باعتبار دينا من النص ش هو حديث حبان بن منقذ رض انه كان يخدع في البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة ثم قال وحديث انس رض حديث حسن صحيح غريب رواه بقية اصحاب السنن وقال الطحاوي في شرحه للترمذي الرجل المبهم هذا الحديث

المذكور هم فيقتصر على المدة المذكورة فيه ش اي في النص هم وانتفت الزيادة ش على ثلاثة ايام هم لانه اذا جاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رح استحسانا من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر الاكثر سمى واجاز من له الخيار في الثلاث جاز ويجوز ان يكون استثنارا من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور والاول اولى لقولهم خلافا لزفر رح تامل هم ش اي زفر رحمه الله هم يقول انه ش اي ان العقد هم انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ش كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الزائد وكالمنكح اذا زوج عبده البالغ بغير اذنه ثم طلق الرابعة قبل ان يجيز الثلاث وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة وكما لو اشترى عبدا بالف ورطل من خمر ثم اسقط رطل الخمر فانه لا يعود الى الجواز لان البقاء على وصف البطلان هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم انه ش اي ان من له الخيار هم اسقط المفسد ش وهو اشتراط اليوم الرابع هم قبل تقرره ش اي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة ايام هم فيعود جائزا ش اعلم ان مشائخنا رحمهم الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب البعض الى انه يتعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل خراسان والبعض الى ان شمس الائمة السرخسي رح الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقول المصنف انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الاولى وذكر لتظهر لهذا لقوله هم كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ش الرقم في الاصل الكتابة والختم وفي المغرب التاجر يرقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا وكذا والمقصود منا ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال هتاك هذا الثوب برقمه اقبل المشتري من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقبل انقلب جائزا بالاتفاق قوله هم ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع ش تعليل على الرواية الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفض للعقد وانما المفسد

باعتبار اليوم الرابع بالايام الثلاثة ثم فاذا اجازه قبل ذلك لم يتصل الفسخ بالتقرر ش فكان صحيحا م ولهذا قيل ش يتصل بقوله ولان الفساد ربما الذي مر على مذهب اكثر المتأخرين وهو ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع ش على ما تقرر آنفا ثم وقيل ينعقد فاسدا بناء على مذهب العراقيين ص ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط ش على ما مر فيما مر وهذا ش اي القول بالانعقاد فاسدا ثم ارتفاع الفساد بحذف الشرط انما يستقيم هـ على الوجه الاول ش اي التعليل الاول وهو قوله استقط المفسد الى آخره واما على التعليل الثاني وهو قوله لان الفساد الى آخره فلا يستقيم لانه لم ينعقد فاسدا فلم يمكن ارتفاع الفساد بحذف الشرط والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها لم يتمكن في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن رفعه فبقي مستقلا في شرطه فامكن م ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز ش ويسمى هذا خيار النقد والقياس بابى جوازه وبه اخذ زفر والشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشبه ما لو شرط ص والى اربعة ايام ش يعني لو قال ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا ص لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ش قال الاترازي وذكر المصنف رح قول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر الشهيد رح ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمدا خلاف ابي يوسف رح في اصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف رح الاول وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه رجع عن هذا القول وقال يجوز البيع كما هو قول محمد رح كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وهذا اللفظ قال صاحب المنظومة رح واضطرب الاوسطي فيه فاعتمد م وقال محمد رح يجوز الى اربعة ايام او اكثر ش كما يجوز عنده شرط الخيار اربعة ايام او اكثر م فان نقد ش اي المشتري الثمن م في الثلاث ش اي في ثلثة ايام في المسئلة المذكورة ص جاز عندهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح محمد رح وهو الفعلي هم والاصل فيه ش اي في اشتراط الشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ان هذا ش اي الشرط بهذا الشرط هم في معنى اشتراط الخيار ش لان معنى الخيار فقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم النقد على تقدير فسخ البيع فكذا هنا النقد فقد الثمن فيه البيع وانتظامهما فقد انفسخ البيع هم اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد كانه تحرزا عن المماطلة ش اي عن المماطلة هم في الفسخ ش وهذا تعليل لقوله الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد كانه تحرز الى آخره ويجاب بالسؤال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ لان الحاجة تندفع بالشرط بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالنسيا انشار اجاز وانشار فسخ ولا حاجة الى تصحيح هذا العقد بلا حاجة فقال في جوابه هذا ان الفسخ يكون في الشرط شرط الخيار لكن ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فتحصل المماطلة حينئذ في الفسخ فاذا كان كذلك م فيكون متعقبا ش اي بخيار الشرط م وقد رد ابو حنيفة على اصله في الملحق به ش وهو خيار الشرط م ونفى الزيادة على الثلاث ش نكذا في الملحق وهو خيار النقد والحاصل ان ابا حنيفة مشى على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من ثلاثة ايام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلاث فحينئذ البيع جائز لانقطاع المفسد وكذا احمد رح ش اي وكذا مر محمد رح على اصله م في تجويز الزيادة ش في الاصل والملحق به لان عنده يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه م وابو يوسف رح اخذ في الاصل بالاثر ش اي اخذ في ثلثة ايام في قوله ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا بالاثر الذي بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما نقله الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البيصار قال بعت من عبد الله بن عمر رض جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فجاء ابن عمر رض فلم يرد البيع ولم يرو عن احد من نظرائه خلافهم وفي هذا البقاء ش اي اخذه في الزيادة على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس يعني النقض قياسا بالثلاث في خيار النقد وما ورد النص في خيار النقد في الزيادة وقال الاترازي ابو يوسف رح على اصله في قوله المذكور اخذ في الاصل بالاثر وهو بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الاول حيث جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار

فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل الفسخ بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول والاشتراط على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جائز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد الثمن في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد رد ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث وكذا محمد رح في تجويز الزيادة وابو يوسف رح اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس

لم يجز بنا لانه اتبع اثر ابن عمر وهو الذي ذكرناه ولم يتجاوز حد الاثر فيما ادعى على ذلك القياس بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع اصلا كما

قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى هم وفي بعض النسخ

ش بالمذكور هم قياس آخر اليه ش اي والى هذا القياس هم مال زفر وهو ش اي هذا القياس البيع شرط فيه ش اي في البيع هم اقالة

فاسدة تتعلقها ش اي تتعلق الاقالة هم بالشرط ش وهو عدم التقديم هم واشتراط الصحيح منها ش اي من الاقالة بان قال لتكتب هذا الشرط

ان يقبل البيع هم ينعقد للحال فاشتراط الفاسد ش وهو تعليق البيع بالاقالة المعلقة هم اولى ش بان ينعقد البيع هم ووجه الاستحسان ما بينا

ش يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر لكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان الحاجة مست الى الانفساخ

عند عدم النقد كما قاله الاترازي وقال لا اكمل ووجه الاستحسان ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث ان الحاجة اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند

عدم النقد يخرج عن المماطلة في النسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بالاسلم في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد

وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما

وادعى الزائد على ذلك فلا معتبر به وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده ههنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد

الثمن الى ثلاثة ايام فسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان هذا الشرط

البائع بان اشترى رجل عبدا وقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى اذا

قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع ينفذ وفي المجتبى لو قال احدهما البيع

جائز بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد او اطلق عند البيع عند ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد الملحق بالبيع الصحيح

وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البائع خذه والنظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار باع على انه بالخيار

على ان له ان يغله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمرة حصة من الثمن هم وعينا البائع يمنع خروج المبيع

عن ملكه لان تمام هذا السبب ش اي العلم هم بالمراضاة ش لكون الرضا ركنا في حقيقة الشرعية هم لانتم ش اي المراضاة

هم مع الخيار ش لان البيع به يصير بمنزلة اسما ومعنى لاحكما فمنع ابتداء الحكم به وهو الملك فبقي على ملك صاحبه هم لهذا ش اي ولاجل

كونه على ملك صاحبه هم ينفذ عتقه ش اي عتق البائع هم ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ش لاجل خيار

البائع هم فلو قبضه المشتري ملك فهو في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ش وبه قال الشافعي في الوجه المشهور وملك وفي وجه ضمنه بالثمن

وهو قياس قول احمد وقال ابن ابي ليلى لا يضمنه لانه قبضه باذن المالك فيكون امينا فلا ضمان عليه هم لان البيع ينفسخ بالهلاك

ش والمنفسخ بمضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا تحتمل الاجازة وهو

معنى قوله هم لانه كان موقوفا ش اي في حق الحكم هم ولا نفاذ بدون المحل ش كما هو جواب سؤال مقدر كانه قيل لما صار موقوفا فاجاب بانه لا نفاذ

للحكم بدون المحل لانه فات بالهلاك فاذا كان كذلك هم فبقي مقبوضا في يده وعلى سوم المشتري ش اي على طلب المشتري هم وفيه

ش وفي المقبوض على سوم المشتري هم يجب القيمة ش لانه مقبوض بالعقد هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يجب المثل كذا في

شرح الاقطع وغيره وقال الكاكي وفي التتمة ان المقبوض على سوم المشتري انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى انه اذا قال تعال اذهب

بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فاذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته

وعليه الفتوى هم ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح ش اي البيع الصحيح هم المطلق

ش اي المطلق عن الخيار وهو البيع البات فان المبيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا اذا تقرر هذا فنقول الصحيح من الكلام

وفي هذه المسئلة قياس آخر اليه ما ذكرناه وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا

قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده فهو خيار باع على انه بالخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا فلا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق

في الفاسد كذلك حملا لحال المسلم على الصلاح اذا الصحيح يليق به دون الفاسد هم قال ش اي القدوري هم وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ش وهذا بالاتفاق هم لان البيع في جانب الآخر لازم ش الآخر هو البائع ومعنى لازم ثابت تمام المرضى منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ هم وهذا ش اي منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري هم لان الخيار انما منع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع لنظر اله دون الآخر ش يعني لم يشرع للآخر الذي ليس له الخيار لان الخيار مانع للحكم في جانب ثمن الخيار لا في جانب من ليس له الخيار هم قال ش اي القدوري هم الا ان المشتري لا يملكه ش اي المبيع هم عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ومالك واحمد رح هم لانه ش اي لان المبيع لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به ش يعني غير معهود هم في الشرع ش فيصير كالسائبة هم ولابي حنيفة انه ش اي الشان هم لما لم يخرج الثمن عن ملكه ش اي عن ملك المشتري هم فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه ش اي في ملك المشتري هم لاجتمع البدلان ش اي الثمن والمثمن هم في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ش يعني من حيث الحكم المعاوضة واحترز به عن ضمان الغصب المدبر لان الضمان يجب على الغاصب او الابق العبد ولا يخرج المدبر عن ملك مولاه فيجتمع البدلان لان ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة فان قلت المسلم اليه يملك رأس المال والمسلم فيه في ملكه قلت المسلم فيه يملكه رب السلم في ذمة المسلم اليه لان له حكم الثمن ولهذا جاز فيه ضرب الاجل وهو كسائر البياعات فان البائع يملك الثمن في ذمة المشتري فلا يجتمع البدلان فان قلت يرد عليكم اجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر اذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستأجر ولا اجتماع اذن هم ولا اصل له في الشرع ش اي الاصل الاجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة هم لان المعاوضة تقتضي المساواة ش يعني في المالية المكافئة وهي ان يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع هم ولان الخيار شرع نظرا لمشتري ليتروى ش اي ليتأمل فيتقرر هم فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ش اي في ملك المشتري هم وربما يتعلق عليه غير اختياره ش لانه هم يمكن ش اي المبيع هم فيفوت ش فيتعلق عليه من غير اختياره هم فيفوت النظر ش لان الامر يتردد على موضوعه بالنقض واما الجواب عن قولها لا يطير لرقي الشرع فانما يبطل ذلك بما اذا اشترى مستولدة الكعبة اشارة لما او عبيد السدانة حيث يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ويبطل ايضا بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة فان قيل لو لم يثبت الملك للمشتري ينبغي ان لا يكون له حق الشفعة به كما لا يستحق الشفعة بدار الساكن وكان له حق الشفعة بالاجماع قلنا انما استحق الشفعة لانه بشراؤها صار احق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت بجنبه فانه يستحق الشفعة بهذا الشراء وان لم يثبت له الملك ولهذا لو اعتقه المشتري تنفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقامه على الاعتاق استنباطا لخيار سته كذا في المبسوط هم قال ش اي القدوري هم وان هلك في يده ش اي وان هلك المبيع في يد المشتري هم هلك بالثمن ش سواء هلك في مدة الخيار او بعدها فيه الثمن في الوجهين كذا قال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما في قول يهلك بالقيمة كبيا البائع ونقل الاترازي رح عن المختلف ان عند الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القيمة اذا هلك في المدة هم وكذلك اذا دخله عيب ش اي كذلك يجب الثمن اذا دخل المبيع عيب في مدة الخيار فتقدر رده يلزمه الثمن لانبرام العقد وقال الكرخي رح في مختصره واذا قبض المشتري المبيع فدخله في يده عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غيره فعليه تمام البيع عليه ويلزمه الثمن وفي الايضاح اذا كان الخيار للمشتري فحدث في ملكه عيب بجرح او نحوه كالمرض فمضى

قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع لنظر اله دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع وكذلك اذا دخله عيب في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب

بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ووجہ الفرق انہ اذا دخلہ عیب یمتنع الرد والہلاک لا یمیز ہی عن مقدمۃ عیب فیہلک والعقد موقوف

قال ومن اشتری امۃ علی انہ بالخیار ثلثۃ ایام لم یفسد البیع لانہ ملکہا لمالہ من الخیار وان وطیہا لان الوطی یحکم الملک الا اذا کانت بکرا لان الوطی ینقصہا وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا یفسد النکاح لانہ ملکہا وان وطیہا لم یردہا لان وطیہا بملک الیمین فیمتنع الرد وان کانت ثیبا

خیارہ لانہ اذا زال المرض ارتفع النقض فصار کان لم یکن ولیس لہ ان یفسخ الا ان یرفع فی الثلاث فاذا مضت الثلاث والعیب قائم لزم العقد لتعذر الرد ہم بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ش یعنی اذا کان الخیار للبائع وہلک المبیع فی ید المشتری فی مدۃ الخیار یجب القیمۃ ہم ووجہ الفرق ش یعنی بین ما اذا کان الخیار للمشتری وہلک فی یدہ حیث یجب الثمن وبین ما اذا کان الخیار للبائع وہلک فی ید المشتری فی مدۃ الخیار حیث یجب القیمۃ ہم انہ ش ای ان المبیع ہم اذا دخلہ عیب ش فی ید المشتری والخیار لہم یمتنع الرد والہلاک لا یمیز ہی عن مقدمۃ عیب ش لانہ بنار علی سبب مفض الیہ بیانہ ان الہلاک لا یمیز ہی عن عیب یسبق الہلاک وذلک بسبب عیب فیکون المبیع معیبا حین اشرف علی الہلاک فیالعیب یتنع ردہ ہم فیہلک والعقد قد تقرر ش ای والحال ان العقد قد تم ولزم ولفظ ابرم مطاوع ابرم الامر ابراما اذا احکمہ فاذا کان کذلک ہم فیلزمہ الثمن ش ای فیلزم المشتری الثمن الذی وقع علیہ العقد ہم بخلاف ما تقدم ش وہو ما اذا کان الخیار للبائع فیہلک فی ید المشتری ہم لان یدخول العیب ش قبل الہلاک ہم لا یمتنع الرد حکما ش ای من حیث الحکم لخیار البائع ش ای لاجل خیارہ فلم لم یمتنع الرد ہم علی خیار اذا زال فی المدۃ فلہ الفسخ بعد ارتفاعہ ولو لم یرتفع بعد مضی المدۃ لزم العقد لتعذر الرد کذا فی الایضاح وعن ابی یوسف یبطل خیار المشتری فی کل عیب ہای وجہ کان الا فی خصلۃ وہی ان النقصان اذا حصل فی ید المشتری بفعل البائع کالمرض فہو علی خیارہ اذا زال فی المدۃ فلہ الفسخ بعد ارتفاعہ ولو لم یرتفع بعد مضی المدۃ لزم العقد لتعذر الرد کذا فی الایضاح وعن فلا یبطل خیارہ انشار ردہ وانشار اجاز البیع واخذ من البائع الارش وفی زیادۃ متصلۃ متولدۃ فی المبیع کالحسن والجمال وغیرہا یبطل خیارہ ویفسد المبیع عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رح وقال محمد رح لا یمنع الرد وہو علی خیارہ ولو کانت الزیادۃ متصلۃ غیر متولدۃ منہ کالصبغ والخیاطۃ وغیرہا لا یمنع الرد بالاجماع ولو کانت الزیادۃ منفصلۃ متولدۃ منہ کالولد والارش والعقر والثمر واللبن والصوف یمنع الرد ویبطل الخیار ویتقرر العقد ولو کانت الزیادۃ منفصلۃ غیر متولدۃ کالکسب والغلۃ والصدقۃ والہبۃ لا یمنع الرد وہو علی خیارہ الا اذا اختار للبیع فالزوائد کلہا مع الاصل والاختیار الرد یرد الاصل دون الزوائد ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم ومن اشتری امۃ علی انہ بالخیار ثلثۃ ایام لم یفسد النکاح ش ہذہ مسائل تمر علی الاصل المتقدم ذکرہ وہو ان الخیار اذا کان للمشتری یخرج المبیع عن ملک البائع ولا یدخل فی ملک المشتری عند ابی حنیفۃ وعندہما یدخل فعلی ہذا اذا اشتری امۃ علی انہ بالخیار ثلثۃ ایام لم یفسد النکاح ہم لانہ لم یملکہا ش ای لان الزوج لم یملک امۃ ہم لمالہ من الخیار فان وطیہا لا یکون ردہا ش وقال ابو یوسف ومحمد رح یفسد النکاح فان وطیہا لم یستطع ردہا وتاویل المسئلۃ فیما اذا کانت المرأۃ ثیبا لانہا اذا کانت بکرا یأتی حکمہا عن قریب انما یجوز لہ ردہا عند ابی حنیفۃ ہم لان الوطی یحکم النکاح ش ولیس بحکم ملک الیمین حتی یسقط الخیار ہم الا اذا کانت بکرا ش استثناء من قولہ لہ ان یردہا ای اذا کانت المرأۃ بکرا لیس لہ ان یردہا ہم لان الوطی ینقصہا ش فصار بمنزلۃ احد الخیارین جزء منہا فان قیل رضی بالنقصان لانہ لمازوجہا فقد مکنہا علی الوطء واذا اثبت الخیار فقد یمکن من الرد فیکون راضیا بالنقصان لانہ لمازوجہا قلنا لا نسلم ان الرضا باق بعد ما باعہا بل لا یبقی وللشافعی رضی اللہ عنہ فی حل وطیہا وجہان احدہما یجوز لانہا لا یجوز ردہ فصار کما لو کان المبیع غیر امۃ لم یحل للمشتری وطیہا علی الاقوال کلہا وقال احمد رح لا یحل للبائع ایضا ہم وہذا ش ای المذکور الی ہنا ہم قول ابی حنیفۃ رح وقالا لا یفسد النکاح لانہ ملکہا ش ای لان المشتری ملک امۃ ہم وان وطیہا لم یردہا لان وطیہا بملک الیمین فیمتنع الرد وان کانت ثیبا ش لانہ کان مختار الہا سوار کان الوطء ینقصہا او لم ینقصہا لانہ وطیہا

يملك اليمين والنكاح عند بما قدار الدفع واجمعوا على انه لو لم يكن امرأته بويع بها يصير مختارا سوار نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يحصل بها ملك اليمين هم وعند زفر والمسئلة اخوات ش اي نظائرهم كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار ش كما مر بيانها هم وعدمه ش اي وتبتني على عدم وقوع الملك للمشتري كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه منا ش اي من الاخوات هم عتق المشتري ش بفتح الراء هم على المشتري ش بكسر الراء هم اذا كان ش اي المشتري هم قريبا له ش اي للمشتري هم في مدة الخيار ش يعني اذا اشترى ذا رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لم يملكه وخياره كما كان فان فسخ البيع عاد الى ملك البائع وان اجازه عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لانه ملكه ولزمه الثمن ولا يسقط خياره هم ومنا ش اي من الاخوات هم عتقه ش اي عتق المشتري بفتح الراء هم اذا كان المشتري ش بكسر الراء هم حلفا ان ملكت عبدا فهو حر ش يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشتريه عبدا بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة الخيار لانه لم يملكه خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريتك ش عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع هم لانه يصير كالمنشئ ش من الانشاء وهو اثبات امر لم يكن هم للعتق بعد الشراء ش لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق بعد الشراء بالخيار عتق هم ويسقط الخيار ش فكذا اذا فان قيل لو كان كالمنشئ ينبغي ان يجب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه نادما عن الكفارة اجيب بانه انما جعل كالمنشئ ليصح قوله فهو حر وليس من ضرورة تحريره وقوعه عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل الانشاء للعتق لا عن الكفارة فكذا هذا هم ومنها ش اي ومن الاخوات هم ان حيض المشتراة في المدة ش اي في مدة الخيار هم لا يحتسب به ش اي لا يكتفي به يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يحتسب بتلك الحيضة هم في الاستبراء ش وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى هم عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه منا وعندهما يحتسبي ش بها في الاستبراء هم ولو ردت ش اي الجارية يعني ان اختار المشتري فسخ العقد وعادت الجارية هم بحكم الخيار الى البائع لا عليه ش اي على البائع هم الاستبراء عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البائع غيره عند ابي حنيفة رحمه منا وعندهما يجب ش اي الاستبراء هم اذا ردت بعد القبض ش بحكم الفسخ لان المشتري ملكها وان كان الفسخ قبل القبض لا يجب عليه شئ وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج من ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض كيفية مستانفة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي هم ومنها ش اي من الاخوات هم اذا ولدت المشتراة في المدة تالنكاح لا تصير ام ولد له عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه هم خلافا لهما ش قال صاحب النهاية لا بين احدنا ويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحة وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي زوجها كانت منكوحة وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ثم قال لقوله لا تصير ام ولد له لا طرف الولادة وقال الاكمل رحمه الله وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولده له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى قال ولو احتجنا الى احد التاويلين لاخترنا الاول بناء على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب ولا يمكن رد ها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار وقال الاترازي ظاهر كلام المصنف مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لان الولادة عيب

ولهذه المسئلة نظائر كما ذكرنا في وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار ومنها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يحتسب به في الاستبراء عندهما وعندهما يحتسب ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما

فی بنی آدم فی البہائم ولا الا ان یوجب نقصانا فینبغی علی ہذا ان تصیر الجاریۃ بالولادۃ فی المدۃ ام ولد بالاتفاق لان المبیع اذا تعیب فی ید المشتری لا یمکنہ ان یردہ کما قبض بہ لیلی فعلی ہذا یقول ان المشتراۃ ولدت بالنکاح فی مدۃ الخیار لکن الولادۃ کانت قبل القبض فلا تصیر ام ولد عندہ خلافا لہما وانما حملنا علی ہذا الاحتمال کلامہ لان الولادۃ اما ان تقع بعد القبض او قبلہ وللمصنف ان یقول اردت احد ہذین الوجہین وقال الاکمل کما لو قولہ اذا ولدت المشتراۃ فی المدۃ بالنکاح ہذا اذا ولدت قبل القبض فانہ ذکر فی المبسوط ولو ولدت عند المشتری یسقط خیارہ لانہا تعیبت بالولادۃ وتصیر ام ولدہ بالاجماع ہذا دلیل علی ان ما ذکر فی المتن اذا کانت الولادۃ قبل القبض وعند الشافعی رضی اللہ عنہ تصیر ام ولدہ عند احد القولین وقال تاج الشریعۃ ایضا بہذا اذا کانت الولادۃ قبل القبض لانہا لو ولدت بعدہ یسقط الخیار ویثبت الملک للمشتری بالاتفاق وتصیر ام ولدہ قلت لو قیل عقیب قولہ لو ولدت المشتراۃ الی آخرہ یعنی قبل القبض لحصل المراد واکتفی عن تطویل الکلام ھ ومنہا ش ای ومن الاحوال ص اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ش یعنی اشتری شیئا بعینہ علی انہ بالخیار ثلاثۃ ایام فقبضہ باذن البائع ثم اودعہ عند البائع ش فی مدۃ الخیار ص فہلک فی یدہ س ش ای فہلک المبیع فی ید البائع ص فی المدۃ ش ای فی مدۃ الخیار او بعدہا ہلک من مال البائع لارتفاع القبض بالرد بعدم الہلاک عندہ س ش لان الودیعۃ لم تصح لعدم ملک المودع واذا ارتفع القبض کان ہلاک المبیع قبل القبض وانہ من مال البائع لان من مذہب ابی حنیفۃ انہ لم یملکہ المشتری ص وعندہما من مال المشتری ش ای الہلاک یکون من مال المشتری ص لصحۃ الایداع باعتبار قیام الملک س ش لان المشتری یملکہ فصار مودعا ملک نفسہ فصار ہلاکہ فی ید المودع کہلاکہ فی یدہ لان ید المودع کیدہ ولو کان الخیار للبائع فسلمہ الی المشتری ثم ان المشتری اودعہ البائع فی مدۃ الخیار ثم ہلک فی ید البائع قبل جواز البیع او بعدہ یبطل البیع فی قولہم جمیعا ولو کان البیع باتا فقبضہ المشتری باذن البائع وبغیر اذنہ والثمن مستقود او موجل ولہ فیہ خیار الرویۃ او خیار العیب فاودعہ البائع فہلک فی ید البائع ہلک علی المشتری ولزمہ الثمن بالاجماع لان خیار الرویۃ وخیار العیب لا یمنعان وقوع الملک فصار مودعا ملک نفسہ کذا فی شرح الطحاوی ص ومنہا ش ای من الاحوال ص لو کان المشتری عبدا ماذونا لہ فابراہ البائع عن الثمن فی المدۃ بقی خیارہ عندہ س ش ای عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ بیانہ عبد اذن لہ فی التجارۃ اشتری من حر سلعۃ بدراہم معلومۃ علی انہ بالخیار ثلاثۃ ایام ثم ان البائع ابراہ عن الثمن فالقیاس ان لا یصح ابراؤہ لانہ لا یملک الثمن وفی الاستحسان صح ابراؤہ لانہ حصل بعد وجود سبب الملک وہو العقد فاذا صح ابراؤہ ففی قول ابی حنیفۃ خیارہ علی حالہ ان شاء اختار السلعۃ وتکون لہ بغیر ثمن وان شاء فسخ وعاد الی البائع بغیر ثمن وعندہما یبطل خیارہ ولا یملک الفسخ والرد لان من مذہبہما انہ ملکہا وفی الفسخ والرد تملیک منہ للبائع بغیر بدل وہو لیس من اہل ذلک وعند ابی حنیفۃ رح لم یملک فیکون فی الفسخ والرد امتناع عن التملیک ص لانہ ش لما لا یملک المرء یکون لہ فی الفسخ والرد ص امتناع عن التملک والماذون لہ علیہ ش ای الامتناع ای لہ ولایۃ الامتناع ص وعندہما یبطل خیارہ لانہ لما ملکہ ش ای لما ملک البیع ص کان الرد سببا تملیکا بغیر عوض ش ای بغیر ثمن فیکون میسرا ص وہو ش ای الماذون لہ لیس من اہلہ س ش ای من اہل التملیک فاذا امتنع الرد یبطل الخیار ضرورۃ وعند الشافعی رضی اللہ عنہ وان کان الملک للبائع کما قالہ وان کان للمشتری فکما قالاہ ص ومنہا ش ای ومن الاحوال ص اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا ش او خنزیرا ص ثم اسلم علی انہ بالخیار ثم اسلم یبطل الخیار عندہما س ش ای ثم اسلم المشتری یبطل الخیار عند ابی یوسف ومحمد ص لانہ ملکہا فلا یملک ردہا وہو مسلم وعندہ یبطل البیع لانہ لم یملکہا س ش لان المسلم لا یملک تملیک الخمر ص فلا تملیکہا باسقاط الخیار وہو مسلم ش ای والحال انہ مسلم وذکر خیار المشتری واسلامہ لانہ اذا کان الخیار للبائع واسلم البائع یبطل البیع بالاجماع

ومنہا اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعہ عند البائع فہلک فی یدہ فی المدۃ ہلک من مال البائع کما لو قبض بالرد لعدم العلک عندہ وعندہما من مال المشتری لصحۃ الایداع باعتبار قیام الملک وہو منہا لو کان المشتری عبدا ماذونا لہ ابراہ البائع عن الثمن فی المدۃ بقی خیارہ عند ابی حنیفۃ رح لان الرد یملک عن التملک والماذون لہ یلیہ وعندہما یبطل خیارہ لانہ لما ملکہ کان الرد منہ تملیکا بغیر عوض وہو لیس من اہلہ ومنہا اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا علی انہ بالخیار ثم اسلم یبطل الخیار عندہما لانہ ملکہا والاسلام لا یرفع الملک وہو مسلم وعند ابی حنیفۃ رح لم یملکہا لانہ لا یملک تملیک الخمر باسقاط الخیار وہو مسلم

ذكر الامام المتمرتاشي مسائل على هذا الاصل منها اذا اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده وعندهما
ثم ومنها اذا كان المشتري واراد هو سكناها باجارة او اعارة فاستدام السكني بعد الشرط قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا و
ابتداء السكني اختيار لانه الدار لا تتمحض بالسكني وقال شيخ الاسلام هو اهر زاده استدامة السكني اختيار عندهما لانه يملك الفسخ وعنده
ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة ومنها حلال اشترى طيبا بالخيار فتبقضه ثم اجره والطيب في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى
البائع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان الخيار للشفيع فاجره البائع للمشتري ان يرده قال ش
اي القدوري ثم من شرطه الخيار ش سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا هم فلو ان يفسخ ش اي العقد هم في حالة الخيار ان اجاز بغير حضرة صاحبه
جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك رحمه وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه
ش واحمد والمالكي في رواية وزفر رحمهم الله هم والشرط هو العلم ش اي قال القدوري بغير حضرة صاحبه قال المصنف الشرط العلم اي علم
صاحبه بالفسخ هم واما كني بالحضرة عنه ش اي عن العلم اعني ذكر السبب فاراد المسبب ان الحضور سبب العلم وليس المراد منه الكناية الا
لارباب البلاغة فكني المراد به باستعمال السبب المراد هم ش اي لابي يوسف رحمه انه ش اي ان من شرطه ايخارهم مسلط على الفسخ ش
اي على فسخ العقد هم من جهة صاحبه ش وكل من هو كذلك هم فلا يتوقف ش فعله هم على علمه كالاجازة ش فان فيها لا يشترط العلم
بالاجماع هم ولهذا ش اي ولاجل عدم توقف فعله على علم صاحبه هم لا يشترط رضاه ش يعني في الفسخ هم وصار ش اي من له الخيار هم كالوكيل
ش فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به ان كان الموكل غائبا لانه مسلط على البيع من جهته فكذا ههنا هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
انه ش اي ان الفسخ هم تصرف في حق الغير ش وهو من ليس له الخيار هم وهو العقد بالرفع ش في حق المتعاقدين هم فلا يسري عن المفرة
ش اي لا يتخلو عن المضرة هم لانه ش اي لان الآخر ليس له الخيار هم مساه ش اي العلة هم يعتد تمام البيع السابق فيتصرف فيه
ش اي في البيع ثم لا يظهر انه تصرف في مال غيره هم فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك ش اي بهلاك ولا خفاء في كونه ضررا بهذا هم فيما اذا كان
الخيار للبائع او لا يطلب ش اي البائع هم لسلعته مشتريا ش اي مشتريا آخر وهذا نوع ضرر هم فيما اذا كان الخيار للمشتري ش لانه قد تكون
المدة ايام زواج بيع البيع هم وهذا نوع ضرر ش لفواتها فاذا كان كذلك هم فيتوقف ش اي القول هم على علمه وصار كعزل الوكيل ش فانه
موقوف على علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما اذا كان وكيلا بالشراء بخلاف قوله فيما اذا كان وكيلا بالبيع هم بخلاف الاجارة لانه لا الزام
فيه ش لانها اتمام للعقد السابق فلم يحتج الى حضور صاحبه هم ولا نقول انه ش اي ان من له الخيار هم مسلط ش اي على الفسخ هذا جواب عن قول
ابي يوسف انه مسلط هم وكيف يقال ذلك وصاحبه ش هو الذي لا اختيار له هم لا يملك الفسخ ش للزوم العقد من جانبه فكيف تملك تسليطه
عليه هم ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ش بكسر اللام هم ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه ش اي خبر الفسخ هم في المدة
ش اي في مدة الخيار هم ثم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه ش اي ولو بلغ صاحبه هم بعد مضي المدة ثم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
ش لان تمام المدة دلالة لزوم العقد واعلم ان مداره ليلها الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور
لا يكون نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لان ذلك من
الاستثناء وانما هو كذلك ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل عن الدابة لا يكون الزاما عليها انما الزام في جانب من اسقط وكلامنا في
الحكم الذي يلزم على الغير ولا ما قيل الرجوع بغير رضا بالرجعة وحكمها يلزم المراة وان لم تعلم لانه ليس منها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع
النكاح حتى تكون الرجعة الزاما وانما هي استدامة ملك النكاح ولا ما قيل اختيار المخيرة يفيد على زوجها وان لم يعلم به لان اختيارها لا تتصور
بغير حضور زوجها كذا في مختصر الاسرار ولا ما قيل اختيار الامة المعتقة تلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لان الملك ازداد عليها باكثر حيث

قال ومن شرط الخيار
قدر ان يفسخ في مدة الخيار
والا ان يختار ان اجاز بنفسه او
صاحبه جاز وان فسخ
لم يجز الا ان يكون الآخر
حاضرا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
يجوز وهو قول الشافعي رح
والشرط هو العلم وانما
كنى بالحضرة عنه لانه
مسلط على الفسخ من جهة
صاحبه فلا يتوقف
على علمه كالاجازة وهذا
لان شرط رضاه وصار
كالوكيل بالبيع ولهما انه
تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع ولا يجري عن المضرة
لانه مساه يتم تمام
البيع السابق فيتصرف فيه
فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما اذا كان الخيار
للبائع او لا يطلب لسلعته
مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري
وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه وصار كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه ولا نقول
انه مسلط وكيف
يقال ذلك وصاحبه
لا يملك الفسخ والتسليط
في غير ما يملكه المسلط
ولو كان فسخ في حال غيبة
صاحبه وبلغه في المدة
تم الفسخ بحصول العلم به
ولو بلغه بعد مضي المدة
تم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ

لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها ان تمنع تملك الزيادة بمنع النقد والا ما قيل اختيار المالك دفع عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم

وفيه الزام عليهما لانه امتناع عن العقد لا الزام منه لان الجهل لا يطلق يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم لانه لا ضرر في التقدير لكونه بايجاب الشرع فصار وقت الطلاق

بخلاف الضرر الذي في خيار الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو عيب مرضي به من جانب الآخر ولا يلزم الا بعلمه

ثم اعلم ان شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز العقد ونفوذه باحد معان ثلثة اما بقوله اجزت البيع في المدة ولا يشترط حضرة

الآخر واما بموت البائع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ فيثبت بالقول او الفعل اما القول

فبقوله فسخت البيع فاذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولكن يشترط حضوره عند هما خلافا

لابي يوسف واما الفعل فكما اذا تصرف في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل وتحو ذلك فان العتق

ينفسخ حكما حضر المشتري اولا بالاجماع واما اذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاذه بالمعاني الثلاثة التي ذكرناها وبمعانٍ

آخر سوا ما تحوان يصير المشتري في يد البائع بشبهة حال لا يملك المشتري الفسخ على ذلك الحالة كما اذا هلك المعقود عليه او انتقص في يد المشتري

نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه يبطل خياره وتنفذ البيع وهذا عند ابي يوسف كذلك

الا فيما اذا حصل النقصان بفعل البائع حيث لا يبطل خيار المشتري ان شاء رد عليه وان شاء اختاره واخذ من البائع الارش وفي المحيط اذا كان الخيار

للبائع تنفذ العقد باجازته وبموته وبمضي المدة قبل الفسخ وبالاعمار والجنون وان افاق في المدة قال الاستاذ ابي الاصح انه على خياره فلو سكر

من الخمر لم يبطل خياره بخلاف السكر من النبيذ ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره يتوقف عند ابي حنيفة خلافا لهما واما الفسخ اما بالقول

او بالفعل وهو ان تصرف البائع تصرف الملاك في مدة الخيار كما اذا اعتقه او دبره او كاتبه او علق بها فوجد الشرط او باعه من غيره او وهبه

وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات فسخ بغير علم المشتري اجماعا الا رواية عن محمد رحمه الله وقبض الثمن من البائع

ليس باجازة وكذا هبته وارتهانه الا اذا استفيد له بغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار ثم اجاز فهبته العبد او

عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابرأه من الثمن او استوى منه بشيء او ساومه به فهو اجازة ولو توارى

المشتري في مدة الخيار بعث اليه القاضي من يعذر وفان ظهر والا ابطله الا ان يجيء في المدة ولو كان الخيار للمشتري فتقاده بازكرناه

من الامور في حق البائع وبالتصرف تصرف الملاك فوطيه اجازة والاستخدام لا والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر او الركوب

استخدام ليس باجازة وكذا الوركيها لحاجة او سفر او حمل عليها الا على قول محمد والركوب للرد والتسقي والاعلاف اجازة وقيل ان لم تكن

بدون الركوب فلا يكون اجازة كما في خيار العيب ولو امر الغلام بحمل شيء او حلق راسه او غسله فليس برضى ولو كان المشتري كتابا فنسخ منه

لنفسه او لغيره لا يبطل خياره وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل خياره وقيل على حكمه يؤخذ بالاثبت هم قال س ای العقد وری هم

واذا مات من له الخيار س وهذا لتقرير تماثل البائع والمشتري وغيرهما جميعا وقيل مات من له الخيار لانه يموت من عليه الخيار لا يبطل بالاجماع هم

بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رضي الله عنه يورث عنه س وبه قال مالك هم لانه س ای لان الخيار هم حق لازم س حتى

ان صاحبه لا يملك ابطاله وانما قال حق لان حق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله هم ثابت في البيع فيرى

فيه لا رث كخيار العيب س والرد به هم والتعيين س ای كخيار التعيين هو ترتيب رجل اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر هم ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار احدهما هم ولنا ان الخيار ليس بالامشية وارادة س وكلاهما منصوبان

على انهما بدلان عن خبر ليس اي ليس الخيار شأنا الا المشية والارادة قال تاج الشريعة لان الشأن الشأني هو الفاعل عن ذلك اختيار لا عن اجبار هم

ومشية الانسان تنقطع بموته كقدرته فلا نهاصفة ولا تبقى بعد الموصوف هم فلا يتصور انتقاله س ای انتقال الخيار لانه ليس بالامشية وارادة وهما

قال
واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته
وقال الشافعي رضي الله عنه يورث عنه لانه حق لازم فيثبت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والرؤية والتعيين

عرضان والعرض لا يقبل الانتقال ص والارث فيما يقبل الانتقال ش لانه خلافة عن الموروث بانتقال الاعيان الى الوارث وهذا معقول بخلاف ما اذا كان المنتقل منفعة لانه لا يقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته الخيار فلا يكون ارثا لان المراد به ما يقبل الانتقال الا يقبل قوله فلورثته الخ ليس كذلك فان قيل المالكية صفة تنتقل من المورث الى غيره في الاعيان فهل لا يكون ارثا كذلك اجيب بان المنتقل هو العين فان قيل المالكية ضمني فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم انتقاله ضمنا اجيب بان الخيار ليس من لوازم البيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوكية فانه يستلزم مالكية مالك وفيه نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه والصواب ان يقال الفرض ان الاصل في انتقال الاعيان ملكيتها وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقاله ما هو العرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل القصاص ينتقل من المورث الى الوارث بدليل انه يسقط من غير تعيين العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه ثبت للوارث ابتداء لا انتقالا من المورث والخيار ثبت بالعقد بالشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم فتورث كذلك لانا نطبق النقل فالتقدير ما ذكرتم لان كلامنا ممن يقول بالنقل وما ذكرتما دليل على انتفائه وقولكم ما ذكرتما في البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد وفي حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع فانا لا نسلم انتفاءه في حق الوارث فلا يكون كلامه الا انتقالا من كلام الى غيره فقد تبين ان ما ذكرتما لا يخل بالتقابل فيه ولا يخفى ان هذا الجواب عما قاس عليه الشافعي رضي الله عنه هم لان الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ش لانه قائم مقامه فكان كذلك انتقالي الاعيان هم فما نفس الخيار لا يورث ش لانه لا يتحمل انتقاله كما ذكرناه فلما يجري فيه الارث هم وخيار التعيين ش وهذا جواب عما قاسه الشافعي رضي الله عنه تقريره ان خيار التعيين هم يثبت للوارث ابتداء ش لا بسبيل الارث يعني انه يجعل ذلك الخيار الاول ويجعله للوارث خيارا جعليا هم لاختلاط ملكه بملك الغير ش لانه ملك احد العبدين مجهولا لان ملكه احدهما وتأكد بملك صاحبه فثبت له التعيين بعلة مجهولة ملكه فاما ان يكون ذلك بالارث فلا هم لان يورث الخيار ش كما مر غيرة فان قلت الملكان ازالات وخلفه لا واولى في الكتابة ينتقل اليه الكتاب مع الاجل لتحيتهم قلت انتقال الكتابة الى الوارث بسبيل السراية لا بسبيل الارث لان الكتابة لا يورث ولا يلزم خيار الصفقة وهو ما اذا اشترى على ان خيار لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن والكفالة والضمان حيث يورث هذه الاشياء لان فيه شبهة ومعنى المال وكذلك القصاص يؤول الى مال ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره ش المراد من الغير ههنا غير العاقدين حتى يأتي خلاف زفر رح فيما اجاز ش اي من المشتري ومن المشروط له الخيار جاز ايضا ش لان الاشخاص المذكورين هم نقض ش اي العقد هم انتقض ش اي العقد قال الكاكي فان قيل قوله واجاز ايضا اجاز الى آخره جملة استئنافية لا تصلح خبرا للمبتدا وهو قوله ومن اشترى فينبغي ان يقال اجاز ايضا حتى تصلح خبرا للمبتدا قلنا في المبتدا معنيان احدهما الابتداء والثاني الشرطية فيقتضي الخبر فاقيم الماضي مقام المستقبل ليقع الخبر مطابقا للمخبر عنه فيكون الخبر صادقا وهو قوله جاز ويتحقق ذلك المعنى في ضمن الجزاء لانه لما جاز بالاجازة لابد وان يكون الاشتراط للغير جائزا كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله فاجلدوا الآية صح خبرا لكونه طلبيا وفي ضمنه خبر وهو وجوب الجلد للمتغاوت تقديره الزانية والزاني يجب عليهما الحد فاجلدوا ايها المتعرض للحد حتى يصح قوله ما جواب هذا الكلام فيما من البلوة ونحوه قوله وقال الاكمل من اشترى بشرط الخيار لغيره تقديره كلام من اشترى وشرط الخيار لغيره جاز خذ فرد الا قوله فان اجازها اجازت هذا الوجه وجه من قدر الكاكي ان التقدير في الآية على ما تقتضيه القاعدة الزانية والزاني يقال فيه فاجلدوا وكذلك التقدير في قول المصنف

والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف الخيار لان الموروث يستوجب المبيع سليما وذلك الموروث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير كما لو اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فاجازها اجاز وايضا نقض النقض

بقوله زيد من ابوه زيد يقال فيه من ابوه وبقولنا فيه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح ومالك واحمد رضي الله عنهما ولكن للشافعي رضي الله عنه فيه وجهان احدهما انه يصح للغير وحده والثاني يثبت له مع العاقد وعنده في قول لا يصح وبه قال زفر رحمه الله وفي فساد البيع وجهان في وجه يفسد البيع وفي وجه البيع صحيح والشرط فاسد هم واصل هذا الخ ش اي اصل هذا المذكور من المسئلة هم ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كما اشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد ش اي من مقتضياتها واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره ش لانه خلاف ما يقتضيه العقد هم كما اشتراط الثمن على غير المشتري ش واشتراط تسليمه على غيره او اشتراط الكل لغيره هم ولنا ان الخيار لغيره لما قلنا لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد ش اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة هم فيقدم الخيار له ش اي للعاقد هم اقتضاء ش اي من حيث الاقتضاء لتصحيح العرف العاقد في حسب الامكان فيجعل كانه شرط لنفسه هم ثم يحيل هو ش اي يجعل من له الخيار هم نائبا عنه تصحيحا لتصرفه ش اي لتصرف العاقد فكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت الخيار للاجنبي وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضى الا ترى ان من قال لعبده حنث في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا اقتضاء لان التحرير اقوى من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا خفاء ان العاقد اصل من وجه فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني ان اشتراط الخيار لغيره لو جاز اقتضاء لتصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على غير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد او لا ثم على الغير كفالة عنه كذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان ثبوت الخيار والعاقد اصل من حيث التمليك لا من حيث الخيار فلا يلزمه ثبوت الاصل تبعية لفرعه واما الحرية فانه الاصل في وجوب الكفارة المالية فلا يثبت تبعا لفرعه وعن الثاني بان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضى وله صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا للمقتضى وهو عكس موضوعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحالة فان عنها المطالبة بالدين فاجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن فيه فلا يجوز ان يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه هم وعند فلك ش اي عند ثبوت الخيار لهما يكون الملك موقوفا منهما الخيار ش اي للعاقد ولمن شرط له الخيار هم فايهما اجاز ش اي العقد هم جاز عليهما نقض ونقض ولو اجازا احدهما دون صاحبه فسخ الاخر بتغير السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية ش وهي رواية كتاب البيوع هم وتصرف الفاسخ في اخرى ش اي يعتبر تصرف الفاسخ هو الذي فسخ العقد في رواية الاخرى وهي رواية كتاب المأذون لهم ووجه الاول ش اي وجه اعتبار تصرف العاقد هم ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ش اي وجه اعتبار تصرف الفسخ وهي رواية كتاب المأذون هم ان الفسخ اقوى لان المجاز ش بضم الميم يلحقه الفسخ هم كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع هم والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ش فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ولو تقايضا بما اذا تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس الا هو اجازة البيع في المفسوخ واجيب بان هذا ليس باجازة للفسخ بل هو بيع ابتداء هم ولما ملك كلواحد منهما التصرف ش اذ كانه جواب عما يقال ان كل واحد من الفاسخ والمخير يملك التصرف فعلى اي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر فذكر ان كلا منهما يملك التصرف من الاجازة والفسخ هم رجحنا بحال التصرف ش لان كل واحد منهما اصل العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار فلم يترجح الامر الا من حيث التصرف فرجحنا من حيث حال التصرف وهو فوه والنقض يفسخ الاجازة والاجازة لا تفسخ النقض فكان النقض اولى لا يقال النقض والاجازة من توابع الخيار فكان الخيار ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة تملك العاقد عارضة

واصل هذا ان اشتراط الخيار لغير جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كما اشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف جعلنا محل التصرف

في ذلك هم وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف والاول اقوى هم قول محمد والثاني هو تصرف الفاسخ هم قول ابي يوسف
واستحسن هو فعل ماضي المجهول من ذلك هما اشارة الى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ازاد ان المنسوب اليهما ليس منقول
عنهما وانما استحسنه هم اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا هو اي باع الموكل هم من غيره معا هو اي في حالة واحدة هم
فحكم تغيير فيه تصرف الموكل لابي يوسف يعتبر بهما هو اي يعتبر تصرفهما ويحمل البيع مشتركا بينهما بالنصف وبخير كل واحد من المشتريين
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة هم قال هو اي محمد في الجامع الصغير هم ومن باع عبدين بالف درهم
على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما كعينه جاز البيع هو اي
بخيار الشرط في احد العبدين معينا هم والمسئلة على اربعة اوجه احدها هو اي احد الاوجه هم ان لا يفصل الثمن ولا العينين
الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب هو اي الجامع الصغير هم وفساده هو اي فساد هذا الوجه هم بجهالة الثمن
والمبيع لان الذي فيه الخيار يخرج عن العقد هو لانه بمنزلة الاستثناء لان العقد غير لازم في الذي لا خيار فيه هم اذا العقد
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم هو اي ثبوت الحكم هو فيبقى الداخل فيه محمدا وهو غير معلوم هو وما هو كذلك فجهالته مفسدة فيفسد
البيع كما في البيع بثمن باطريق الحقيقة ابتدارهم والوجه الثاني هو اي من هو ان يبيع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما
وهو معنى قوله هم ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب هو اي الجامع الصغير هم وانما جاز هو اي
اي البيع بهذا لان المبيع معلوم والثمن معلوم هو فيخلو لا ترتفع الجهالة هم وقبول العقد هو اي هذا جواب شبهة وهي ان يقال ينبغي ان يفسد
العقد في هذا ايضا لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العقد الذي فيه الخيار غير داخل حكما اذا جمع بين حر وقن
فانه لا يجوز العقد في القن وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد في القن شرطا لصحة العقد في الحر وقبول العقد هم في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر هو اي في العبد الآخر هم ولكن غير مفسد للعقد لكونه هو اي لكون من فيه الخيار
هم مخلا للمبيع هو فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم فصار هم كالعدم اجمع بين قن ومدبر هو في البيع فان المدبر محل للبيع
حتى كان التقاضي لو قضى بجواز بيعه فقط فلم يكن شرطا لقبول العقد فيه بمفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان
الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم فان قلت في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا اجيب بانه
ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا هم والثالث هو اي الوجه الثالث هم ان يفصل هو اي الثمن هم ولا
يعين هو اي احد الذي فيه الخيار هم والرابع هو اي الوجه الرابع هم ان يعين هو اي الذي فيه الخيار هم ولا يفصل هو اي الثمن هم والعقد فاسد
في الوجهين اما بجهالة المبيع او بجهالة الثمن هو وكل منهما مفسد للبيع هم قال هو اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى ثوبين على
ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك اثنان هو اي الاثواب الثلاثة هم فان كانا ثلاثة اثواب فالبيع
فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهما وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع
الغبن فيختار ما هو الارفق هو اي بالنظر الى الثمن هم والارفق هو اي بحاله هم والحاجة الى هذا النوع من البيع هو اي الى هذا النوع من البيع
ان يشتري احد الثوبين او احد العبدين على ان يأخذ ايهما شاء بثمن معلوم هم متفقة لانه هو ربما يحتاج الى اختيار من يشتريه هو
بخبرته هم او اختيار من يشتري لاجله هو كالدراية ونحوه هم ولا يمكنه البائع هو بتقدير الكلام هم من الحمل اليه هو اي الى من يشتريه
بها الى من يشتريه لاجله هم الا بالبيع فكان هو باعتبار الحاجة هم في معنى الرؤية هو شرعا هو وهو شرط الخيار ثلاثة ايام هم غير ان هذه الحاجة
تندفع بالثلاث هو اي بالثياب الثلاث هم لوجود الجيد والوسط والردي فيها هو اي الحاجة الى الاختيار بالثلاث لاختلاف الاوصاف

وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستحسن ذلك هما اشارة الى الوكيل من رجل والموكل من غيره يبيعان معا فحكم تصرف الموكل وابويه يعتبر بهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما كعينه جاز البيع بخيار الشرط في احد العبدين معينا هم والمسئلة على اربعة اوجه احدها هو اي احد الاوجه هم ان لا يفصل الثمن ولا العينين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب هو اي الجامع الصغير هم وفساده هو اي فساد هذا الوجه هم بجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار يخرج عن العقد هو لانه بمنزلة الاستثناء لان العقد غير لازم في الذي لا خيار فيه هم اذا العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم هو اي ثبوت الحكم هو فيبقى الداخل فيه مجهولا وهو غير معلوم هو وما هو كذلك فجهالته مفسدة فيفسد البيع كما في البيع بثمن باطريق الحقيقة ابتدارهم والوجه الثاني هو اي من هو ان يبيع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما وهو معنى قوله هم ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب هو اي الجامع الصغير هم وانما جاز هو اي البيع بهذا لان المبيع معلوم والثمن معلوم هو فيخلو لا ترتفع الجهالة هم وقبول العقد هو جواب شبهة وهي ان يقال ينبغي ان يفسد العقد في هذا ايضا لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العقد الذي فيه الخيار غير داخل حكما اذا جمع بين حر وقن فانه لا يجوز العقد في القن وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد في القن شرطا لصحة العقد في الحر وقبول العقد هم في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر هو اي في العبد الآخر هم ولكن غير مفسد للعقد لكونه هو اي لكون من فيه الخيار هم مخلا للمبيع هو فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم فصار هم كالعدم اجمع بين قن ومدبر هو في البيع فان المدبر محل للبيع حتى كان التقاضي لو قضى بجواز بيعه فقط فلم يكن شرطا لقبول العقد فيه بمفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم فان قلت في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا اجيب بانه ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا هم والثالث هو اي الوجه الثالث هم ان يفصل هو اي الثمن هم ولا يعين هو اي احد الذي فيه الخيار هم والرابع هو اي الوجه الرابع هم ان يعين هو اي الذي فيه الخيار هم ولا يفصل هو اي الثمن هم والعقد فاسد في الوجهين اما بجهالة المبيع او بجهالة الثمن هو وكل منهما مفسد للبيع هم قال هو اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك اثنان هو اي الاثواب الثلاثة هم فان كانا ثلاثة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهما وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن فيختار ما هو الارفق هو اي بالنظر الى الثمن هم والارفق هو اي بحاله هم والحاجة الى هذا النوع من البيع هو اي الى هذا النوع من البيع هو ان يشتري احد الثوبين او احد العبدين على ان يأخذ ايهما شاء بثمن معلوم هم متفقة لانه هو ربما يحتاج الى اختيار من يشتريه هو بخبرته هم او اختيار من يشتري لاجله هو كالدراية ونحوه هم ولا يمكنه البائع هو بتقدير الكلام هم من الحمل اليه هو اي الى من يشتريه بها الى من يشتريه لاجله هم الا بالبيع فكان هو باعتبار الحاجة هم في معنى الرؤية هو شرعا هو وهو شرط الخيار ثلاثة ايام هم غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث هو اي بالثياب الثلاث هم لوجود الجيد والوسط والردي فيها هو اي الحاجة الى الاختيار بالثلاث لاختلاف الاوصاف

في الثياب من ثلاثة الجيد والوسط والردي فيها أي في الثياب م والجهالة لا تفضي إلى المنازعة ش هذا جواب عما قال الإمام الشافعي رحمه الله من الجهالة في هذه الصورة تقريره أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة م في الثلاث ش أي في الثياب الثلاث م لتعيين من له الخيار ش لأنه لما شرط الخيار لنفسه ثبتت له التعيين ولم يبق له منازع فكان علة جوازه من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي إلى المنازعة فأما عدم المنازعة فإنه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الأثواب ثلاثة أو أكثر وأما الحاجة فإنما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي م وكذا في الأربع ش أي في الثياب الأربع لا تفضي إلى المنازعة م إلا أن الحاجة إليها ش أي الأربع م غير متحققة ش لوجود جميع الأوصاف المذكورة في الثلاث ولأن في الأربعة ثوبان على صفة واحدة فيحتاج إلى اختيار آخر فتكثر الجهالة م والرخصة ثبوتها ش مبتدأ آخر وقوله م بالحاجة ش خبره والجملة خبر المبتدأ الأول م وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ش أي بأحد الأمرين عطف على قوله بالحاجة حاصل المعنى جواز البيع مع الشرط رخصة وثبوتها مع الحاجة وعدم المنازعة في الأربع ولكن الرخصة إنما تكون بالحاجة وعدم الإفضاء إلى الجهالة م ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين ش أشار بهذا إلى بيان اختلاف المشايخ في اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين منهم من قال يشترط وإليه مال الكرخي م وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير ش فإنه ذكر هذه المسألة ولم يذكر فيها خيار الشرط م فيكون ذكره ش أي ذكر خيار الشرط م على هذا الاعتبار ش أي على اعتبار الجامع الكبير م وفاقا لا شرطا ش أي على سبيل الاتفاق لا على سبيل الشرط وقال فخر الإسلام في جامعه الصحيح عندنا أنه ليس بشرط وهو قول محمد بن شجاع البلخي م وإذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث ش أي بثلاثة أيام م عنده ش أي عند أبي حنيفة م وبمدة معلومة ش أي لا بد من توقيت خيار التعيين بمدة معلومة م أيتهما كانت ش أي المدة كانت زائدة على الثلاث أو غير زائدة بعد أن كانت معلومة م عندهما ش أي عند أبي يوسف ومحمد كما في خيار الشرط وقال شمس الأئمة في جامعه وهو الصحيح وهو قول الكرخي إن مات المشتري في الأيام الثلاثة يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يردهما الوارث ولكن يعين أحدهما ويرد الآخر كذا في جامع قاضي خان وفي الذخيرة هذا إذا كان الخيار للمشتري فإن كان للبائع بأن قال بعتك هذين الثوبين على أني بالخيار آخذ أيهما شئت في أحدهما لم يذكر محمد هذه المسألة في بيوع الأصل ولا في الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحسانا لا قياسا لأن هذا كما يجوز مع خيار المشتري فكذا يجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد أنه لا يجوز لأن هذا باعتبار الحاجة والبائع لا يحتاج إليه م ثم ذكر في بعض النسخ ش أي في بعض نسخ الجامع الصغير م اشترى ثوبين ش أي في المجلس المذكور م وفي بعضها اشترى أحد الثوبين ش فاستفيد أن الرواية اختلفت في نسخ الجامع الصغير قال المصنف م وهو الصحيح ش أي قوله اشترى أحد الثوبين هو الصحيح م لأن المبيع في الحقيقة أحدهما والآخر أمانة ش في يده م والأول ش وهو قوله ثوبين م تجوز ش أي مجاز لأن المشتري أحد الثوبين فكان من قبيل إطلاق الكل على البعض م واستعارة ولو هلك أحدهما ش أي أحد الثوبين م أو تعيب لزمه البيع فيه ش أي في الهالك أو المتعيب م بثمنه ش أي بالثمن الذي يخص به م ويتعين الآخر ش أي الثوب الآخر م للأمانة ش لأنه إنما اشترى أحدهما والآخر وإنما قبض الآخر ليرده على البائع إذا عين أحدهما لا ليتملكه ولا على جهة الشراء وقد تعين أحدهما مبيعا فتعين الآخر أمانة لأنه قبضه بإذن البائع لا على جهة البيع م لامتناع الرد بالتعيب ش تعليل لقوله أو تعيب م ولو هلكا ش أي الثوبان م جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما ش أي في الثوبين وقيد بقوله معا لأنهما لو هلكا على التعاقب

والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الأربع إلا أن الحاجة إليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا وإذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحد الثوبين وهو الصحيح لأن المبيع في الحقيقة أحدهما والآخر أمانة والأول تجوز واستعارة ولو هلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للأمانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والأمانة فيه

تعیین الاول للبیع اذا علم السابق وافسخ بید السابق لزمہ نصف کل واحد منہما کما لو ہلکا معا ولو کان فیہ ش ای فی ہذا البیع
فیار الشرط لان یرد ہما جمیعا ش لانہ امین فی احدہما فیرده بحکم الامانة وفی الآخر مشتر بشرط الخیار فیتمکن من رده کذا فی المبسوط ولو مات من لہ
الخیار فلورثتہ ان یردا احدہما لان الباقی خیار التعیین ش لان خیار الشرط بطل بموت من لہ الخیار ہم للاختلاط ش ای لاجل اختلاط ملکہ
بملک الغیر ہم ولہذا ش ولاجل الباقی خیار التعیین ہم لانعدام فی حق الوارث ش لانہ لم یثبت لہ بسبیل الارث بل لاختلاط تملکہ بہلاک الغیر
فلو کان الباقی خیار الشرط کردہما الوارث جمیعا ہم فاما خیار الشرط لا یورث وقد ذکرناہ من قبل ش یعنی عند قولہ واذا مات من لہ
الخیار بطل خیارہ ہم ومن اشتری دارا علی انہ بالخیار فبیعت دار اخری الی جنبہا فاخذہا بالشفعة فہو فاسخ ش ای الاخذ بالشفعة ضمنا لان طلب
الشفعة یدل علی اختیار الملک فیہا ش ای فی الدار التی اشتراہا بالخیار ہم لانہ ش ای لان طلب الشفعة ہم ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار ودفع
ش ای دفع ضرر الجوار ہم بالاستدامة ش ای بدوام الملک فی الدار المشتراة بالخیار ہم فیتضمن ذلک ش ای اختیار الملک مستوفیا الخیار
سابقا علیہ ش ای علی طلب الشفعة ہم فثبتت للملک من وقت الشراء فتبین ان الجوار کان ثابتا ش عند بیع الدار الثانیة وہو یوجب
الشفعة ہم وہذا التقریر ش الذی ذکرہ من قولہ لان طلب الشفعة یدل علی اختیار الملک الی آخرہ ہم یحتاج الیہ لمذہب ابی حنیفة خاصة ش
انما قال خاصة لان عندہما یدخل المبیع فی ملک المشتری فلا یحتاج الی التقریر الذی یؤدی الی اختیار الاجازة کما مر لامام السرخسی وجوب الشفعة علی
مذہبہما ظاہر واما عند ابی حنیفة فلانہ صار احق بالتصرف فیہا فوق ملک یکفیہ لاستحقاق الشفعة ہہنا کالمأذون المستغرق بالدین والمکاتب فانہما
یستحقان الشفعة وان لم یملکا رقبة الدار بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع فالمشتری ہناک لم یصر احق بالتصرف فیہا ہم قال ش محمد فی الجامع الصغیر ہم
واذا اشتری الرجلان عبدا علی انہما بالخیار رضی احدہما فلیس للآخران یرده عند ابی حنیفة وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد رح ہم له ان یرده
وعلی ہذا الخلاف خیار العیب خیار الرویة وقال صاحب الاختیار واذا اشتریا فللمختار احدہما ان یرده بخیار الرویة او بخیار
العیب دون صاحبہ قبل القبض وبعدہ علی الخلاف المذکور وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر رجلان اشتریا عبدا علی انہما بالخیار فرضی
احدہما فلیس للآخران یرده فی قول ابی حنیفة وفی قولہما لہ ذلک العاشر ش ای لابی یوسف ومحمد ہم ان اثبات الخیار لہما ش ای للرجلین المذکورین
ہم اثباتہ ش ای اثبات الخیار ہم لکل واحد منہما فلا یسقط باسقاط احدہما کما فی ش الاصل ثبت ش فی الخیار ہم وله ش ای لابی حنیفة ہم
ان المبیع خرج عن ملکہ ش ای عن ملک البائع ہم غیر معیب لشرکته ش لان الشرکة فی الاعیان لمجتمعة یعتبر فان البائع قبل البیع
تمکن من الانتفاع حتی شیاء وبعدہ اذا لم یبق لہ الا بعض لم یکن لہا ہما ذلک وفی الخیار یثبت نظرا لمن ہو لہ علی وجہ لا یلحق الضرر بغیرہ ہم فلو رده احدہما رده جمیعا بناء علی ما
الزم ضرر زائد ش وقید الضرر بالزائد لان فی امتناع الرد ضررا ایضا وانما لم یراع لکن لم یمکن من الفسخ لیتحرز عن ایجاب شرط الرد کان دون الاول فان الضرر الحاصل
من الفسخ اقطع اینع من الحاصل من نفسہ فان قیل یجیء منہا فاضا منہ بعیب التبعیض اجیب بان سلم بہ فہو فسخ بیاء فی ملکہا لا فی ملک نفسہ فلا یقبل حصل العیب فی المبیع
بفعلہما لان تفرق الملک انما ہو بعد القبض فلا یحصل بفعل المشتری برد نصفہ والمشتری اذا اصاب المعقود علیہ فی ید البائع لیس لہ ان یرده بحکم خیار
لکن بالعیب لتعرض الزوال لمساعدة الآخر علی الرد فاذا امتنع ظہر عملہ ہم ولیس من ضرورة اثبات الخیار لہما ش جواب لہا وتقریرہ ان اثبات الخیار لہما
لیس من ضرورتہ ہم الرضا برد احدہما لتصور اجتماعہما علی الرد ش ای اجتماع الشریکین یعنی متعیبا لانہ کما یتصور اجتماعہما علی الرد ہم یلزم من اثباتہ الخیار لہما
الرضا برد احدہما عن ابی حنیفة فی غیر روایة الاصول انہ لو رد احدہما لیس للآخر رده لانہ لو امتنع عن الرد کان فیہ ابطال حق الآخر لیس کذلک لان الخیار یتبعض ووقت شرط الرد
وقد شرطا کذا فی جامع الاسبیجابی قال ش ای القدوری ہم ومن باع عبدا علی انہ بالخیار فکاتبہ ش ای بعد ما قبضہ المشتری ہم فہو اجازة لان الکتابة تحتمل الفسخ وکان بخلاف ش ای
اجارتہ لیس اختیارا ولیس کما لو ہم فالشتری بالخیار اشارة بجمیع الوجوہ التی ذکرہا ش قال الشافعی رضی اللہ عنہ فی قول ہم لان بیعہ وصف مرغوب فیہ ش وہو ہنا ہم وہو ہنا
عما لیس بمرغوب فیہ فجاز اذا فی علی ما اخترناہ ولہ ان البیع لازم لانہ لا یوجب الخیار ہم فیستحق ش ای الوصف المرغوب فیہ ہم فی العقد بالشرط ثم فواتہ ش ای فوات الوصف المرغوب فیہ

ولو کان فیہ خیار الشرط له ان یرد ہما جمیعا ولو مات من لہ الخیار فلورثتہ ان یرد احدہما لان الباقی خیار التعیین للاختلاط ولہذا لا تتوقت فی حق الوارث فاما خیار الشرط لا یورث وقد ذکرناہ من قبل ومن اشتری دارا علی انہ بالخیار فبیعت دار اخری الی جنبہا فاخذہا بالشفعة فہو فاسخ لان طلب الشفعة یدل علی اختیار الملک فیہا انما قال خاصة لان عندہما یدخل المبیع فی ملک المشتری فلا یحتاج الی التقریر الذی یؤدی الی اختیار الاجازة کما مر لامام السرخسی وجوب الشفعة علی مذہبہما ظاہر واما عند ابی حنیفة فلانہ صار احق بالتصرف فیہا فوق ملک یکفیہ لاستحقاق الشفعة ہہنا کالمأذون المستغرق بالدین والمکاتب فانہما یستحقان الشفعة وان لم یملکا رقبة الدار بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع فالمشتری ہناک لم یصر احق بالتصرف فیہا ہم قال محمد فی الجامع الصغیر ہم واذا اشتری الرجلان عبدا علی انہما بالخیار فرضی احدہما فلیس للآخران یرده عند ابی حنیفة وقالا ابو یوسف ومحمد ہم له ان یرده وعلی ہذا الخلاف خیار العیب خیار الرویة وقال صاحب الاختیار واذا اشتریا فللمختار احدہما ان یرده بخیار الرویة او بخیار العیب دون صاحبہ قبل القبض وبعدہ علی الخلاف المذکور وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر رجلان اشتریا عبدا علی انہما بالخیار فرضی احدہما فلیس للآخران یرده فی قول ابی حنیفة وفی قولہما لہ ذلک العاشر لہما ہم اثباتہ لکل واحد منہما فلا یسقط باسقاط صاحبہ لما

هم يوجب التخيير لانه ارضى ببعض ما شرط اى ارضى بالمبيع بدون الوصف المرغوب فيه وينتقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا اذا اشترط انها حامل او لبون لا تفسد بكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوى سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف الحمل والدر والنسل في الحيوانات ش كما اذا اشترى شاة على انها لبون اى ذات لبن او على انها حامل اى ذات حمل وقيد فيه بالحيوان لان في بني ادم يورث اختلافا فاحشا فالجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا على انه كاتب او خباز او غير خباز وبكونه كاتبا او غير كاتب فهو يوجب الى اختلاف النوع ش اى بتغيير الى الاختلاف في النوع حتى الى الفساد قبل يكون للمشتري الخيار هم لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعد مشترطة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات ش كما اذا اشترى شاة على انها لبون اى ذات لبن او على انها حامل اى ذات حمل وقيد فيه بالحيوان لان في بني ادم يورث اختلافا فاحشا فالجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه فانه يفسد العقد وصار كفوات وصف السلامة ش اى صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فتمامه له ولاية الرد فكذا ههنا والحاصل ان الاختلاف الحاصل بالوصف ان كان مما لا يوجب التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما في بيع عبد وظهر جارية فيفسد به العقد وان كان مما يوجب كان راجعا الى النوع كما في شراء بقرة فظهر انها حامل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة وفي الذخيرة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب باعين ذلك فان مثل العشر يرجع بعشر الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع ههنا بشيء ولكن المذكور في ظاهر الرواية اصح وبه قال الشافعي رضي الله عنه لان البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في العيب ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصور بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع انى سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد بنسي في مثل هذه المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها فانها ترد ولدها ولا ترد اللبن لان البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها لبون فاذا هو مصر يجوز البيع وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او اشتري غلاما على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها نفاسة فاذا هو بغل او على انها فاسدة فاذا هو فحل او على انه لحم ضان فوجده لحم معز او على عكسه فقيهما الخيار هم واذا اخذه ش اى واذا اخذ العبد الذي اشتراه على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه هم اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد ش فتدخل فيه من غير ذكر هم على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

ش اى هذا باب في بيان خيار الرؤية والاضافة فيه من قبيل اضافة المسبب الى شرطه وقال تاج الشريعة من اضافة الحكم الى سببه هم قال ش اى القدوري هم ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز ش صورته ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذا وصفتها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتقنبة اما اذا قال بعت ما في كمي او ما في كمي هذه من شيء صح ولا يجوز البيع لم يذكره في المبسوط قال هاهنا مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قالوا لا يجوز لجهالة المبيع في المبسوط الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته عبدا او امة متقنبة مشارا اليها حاضرة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ش لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم وفي الدراية وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان جنس المبيع معلوما بان قال بعتك ما في هذا الحوانيت من الثياب فانه قولان وان لم يكن معلوما بان قال بعت ما في هذه الحوانيت فالبيع باطل عنده قولا واحدا وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يصح في الجديد لان المبيع مجهول وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما واختاره

يوجب التخيير لانه ارضى ببعض ما شرط اى ارضى بالمبيع بدون الوصف المرغوب فيه وينتقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا اذا اشترط انها حامل او لبون لا تفسد بكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوى سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف الحمل والدر والنسل في الحيوانات ش كما اذا اشترى شاة على انها لبون اى ذات لبن او على انها حامل اى ذات حمل وقيد فيه بالحيوان لان في بني ادم يورث اختلافا فاحشا فالجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه فانه يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة وفي الذخيرة ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب باعين ذلك فان مثل العشر يرجع بعشر الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع ههنا بشيء ولكن المذكور في ظاهر الرواية اصح وبه قال الشافعي رضي الله عنه لان البائع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في العيب ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصور بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع انى سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى في مثل هذه المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز قال الله تعالى والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها فانها ترد ولدها ولا ترد اللبن لان البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها لبون فاذا هو مصر يجوز البيع وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او اشتري غلاما على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها نفاسة فاذا هو بغل او على انها فاسدة فاذا هو فحل او على انه لحم ضان فوجده لحم معز او على عكسه فقيهما الخيار هم واذا اخذه ش اى واذا اخذ العبد الذي اشتراه على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه هم اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد ش فتدخل فيه من غير ذكر هم على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

ش اى هذا باب في بيان خيار الرؤية والاضافة فيه من قبيل اضافة المسبب الى شرطه وقال تاج الشريعة من اضافة الحكم الى سببه هم قال ش اى القدوري هم ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز ش صورته ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذا وصفتها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتقنبة اما اذا قال بعت ما في كمي او ما في كمي هذه من شيء صح ولا يجوز البيع لم يذكره في المبسوط قال هاهنا مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قالوا لا يجوز لجهالة المبيع في المبسوط الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته عبدا او امة متقنبة مشارا اليها حاضرة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ش لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم وفي الدراية وعند الشافعي رضي الله عنه ان كان جنس المبيع معلوما بان قال بعتك ما في هذا الحوانيت من الثياب فانه قولان وان لم يكن معلوما بان قال بعت ما في هذه الحوانيت فالبيع باطل عنده قولا واحدا وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يصح في الجديد لان المبيع مجهول وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما واختاره

ومن اشترى شيئا لم يرها فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي رحمه الله البيع لا يصح لان العقد انما يصح على ما عرف اصله وان المبيع مجهول

فتقال وكثير من اصحابنا هم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار رآه او لم يره الحديث رواه مرسلا ومسندا فالمسند اخرجه الدارقطني في سننه ثنا ابن مخلد ثنا عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب البشكري عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه قال عمر الكردي واخبرني فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال فضيل واخبرني القاسم بن الحكم عن ابي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله والمرسل رواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني ثم البيهقي في سننهما ثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول عن ابي النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه فان قلت استدل الشافعي رضي الله عنه بما اخرجه مسلم عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر ومنها ما رواه الاربعة عن حكيم بن حزام قال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذي هذا حديث حسن ومنها ما رواه الاربعة ايضا عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقالوا حديث ابي هريرة الذي احتججتم به فيه عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني هو ضعيف لا احاديثه ومتنه باطل لا يصح لانه لم يروه غيره وانما يروى ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه طار الراوي عن الكردي واهر بن نوح وهو لا يعرف في المرسل ابو بكر بن ابي مريم قال الدارقطني ضعيف قلت اما حديث ابي هريرة فان ابا حنيفة موصله ورواه باسناده هما ذكره صاحب المبسوط وغيره من الصحابة وهم ثقات وذكر في المبسوط ايضا ان ابن عباس والحسن البصري وسلمة بن المحبق رووه مرسلا وهو حجة عندنا والحديث الذي رواه العلماء الكبار اذا كان مسندا في طريق من طرقه منها لا يترك مع ان المسند المبهم لا يقبل وعمل بهذا الحديث كثير من العلماء مثل مالك واحمد وغيرهما في نوادر الفقها لابن بنت نعيم اجمع الصحابة على جواز بيع الغائب المقدور على تسليمه ان اشتراه على انه بالخيار اذا رآه فان قيل بيع الآبق متفق على منعه فكذا الغائب قلنا لم يتفق بيع الآبق لجهالته بل لتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجواب عن النهي عن بيع الغرر انه لا يدري اكون ام لا وعلى هذا لا يقدر على تسليمه كذا قال اهل اللغة وقال ابن خزيم في الحاوي اذا وصف الغائب عن مجلس العقد بما يتميز به عن غيره من الاصناف المعلومة بين التجار صح البيع ولزم ولم يزل المسلمون يتبايعون الغياب في البلاد البعيدة بالصفة كباع عثمان لطلحة ارضا بالكوفة لم يره فقضى جبير بن مطعم ان الخيار لطلحة وباقي الاشياء في رضي الله عنه سلفا في منع بيع الغائب الموصوف لا خلاف في اللسان بافي كما سبق بالغ ما هو عنده وليس له لكنه فليس عنده وان كان في يده والجواب عن حديث حكيم بن حزام ان المراد من قوله ما ليس عندك عدم الملك لان تمام الحديث يدل على ذلك وتمامه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا نبي الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي اتباع له من السوق ثم ابيعه منه قال لا تبع ما ليس عندك كذا رواه الترمذي وغيره وفي رواية النسائي ابيعه منه ثم اتباعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك هم ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده على البائع بلا نزاع وانما يفضي الى المنازعة لو قلنا بانه انعقد ولم نقل به هم فصار كجهالة الوصف في المعين المشار اليه قش بان اشترى ثوبا هذا المشار اليه غير معلوم عدد وزرعه لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لا تفضي الى النزاع هم وكذا اذا قال رضيت اس وفي بعض النسخ قال وكذا اذا رضيت وكرر لتقرير ما على مسألة الكتاب يعني قال المشتري بعد تمام البيع رضيت فهلك المبيع على اي وصف كان هم ثم ما رد لان يرده قش اسهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وحكى في تتمتهم وجها خلافه فيفيد كما اذا اشترى على ان لا خيار هم لان الخيار معلق بالرؤية لا قش على الحد الذي ذكروه هم فلا ثبت قبلها اي فلا ثبت الخيار قبل الرؤية على ما ذكرنا ويدل المذكور لان المعلق باشي لا ثبت قبله كما لا يلزم وجود الشرط بدون الشرط فان قيل المذهب عندنا ان المعلق بالشرط يوجد عند وجوده ولا يلزم عدمه عند عدمه لجواز ان يوجد بعلة اخرى فكيف يصح قوله فلا ثبت قبله لانه دعوى بلا دليل قلنا مذهبه وصيته مستلفا من

ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وكان الخ لعدم امره بالفسخ لا تقتضي الى المنازعة كانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه ولكن اذا قال رضيت فلم يرد الخ ان يرد كان الخيار مطلقا تأمل لما ردينا فلا ثبت قبلها

جهة صاحب الشرع فتنتهي الى انها نائبة اليه والشرع انما ثبت الخيار بالرؤية فلا ثبت قبلها ولو ثبت انما ثبت بدليل آخر فمن ادعاه فعليه البيان

كذا قيل فان قيل يكفي بخيار العيب فانه اذا قال رضيت به قيل ان اراد فلا خيار له قلنا سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون الخيار ثابتا ولا كذلك ههنا فافترقا ص وحق الفسخ ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لان الخيار معلق بالرؤية فلا ثبت قبلها بان يقال لم لا يثبت قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كما لقبول فكان معلقا بها فلا يرد حينئذ قبلها فاجاب بقوله وحق الفسخ

يعني يكفيه من الفسخ ص بحكم انه ش اي ان العقد بخيار الرؤية هو عقد غير لازم ش لانه لم يقع مبرما فجاز فسخه لهما لا ترى ان كل واحد من المتعاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لاشرطا ولا شرعا هم لا بمقتضى الحديث ش اي لا

على الخيار الذي اقتضاه الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار لا يلزم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا اليوجد بدونها فكذا

لزومه لان اللازم هو اللازم ص وشرط اللازم هو شرط الملزوم ص ولان الرضا بالشيء ش جواب آخر وتحقيقه ان رضى الشخص بالشيء ص قبل العلم بأوصافه

ش اي قبل ان يعلم باوصاف ذلك الشيء هم لا يتحقق ش لان الرضا استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم باحسنه غير متصور هم فلا يتصور قوله

رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت ش لانه فسخ لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لا يقال عدم الرضا لاستقباح الشيء واستقباح ما لم

يعلم بالقبح غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما له من انتفاء حاجته الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلاله فلا يستلزم الاستقباح وذكر في الجامع

ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه لكن المشايخ افتوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجارة وقال بعضهم يصح ودون الاجارة وهو مختار المصنف رحمه

عز قال ش اي القدوري ص ومن باع ما لم يره فلا خيار له ش صورته ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له وبه قال الشافعي رضي الله عنه هم وكان ابو حنيفة

رضي الله عنه يقول اولا الا خيار ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه لا يعقد بيعه قولا واحدا هم اعتبارا ش اي قياسا هم بخيار العيب بجامع

ش اما خيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد بالمبيع الثمن ايضا فهو بالخيار ان شاء رجع وان شاء رد وكما لمشيئة اذا وجد المبيع معيبا لكن لا يفسخ بل

يفسخ برد المبيع لانه اصل ودون الثمن واما خيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم هم وهذا ش اي ثبوت الخيار للبائع هم لان لزوم العقد كان لحقهما

زوالا ش اي من حيث الزوال من جهة المبيع في حق البائع ص وثبوتا ش اي من حيث الثبوت من جهة الشري في حق المشتري ص لا يتحقق ذلك ش اي الرضا

هم الا بالعلم باوصاف المبيع ذلك ش اي العلم باوصاف المبيع هم بالرؤية ش فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالصفة هم فلم يكن البائع راضيا بالزوال

ش اي قبل الرؤية لعدم تمام الرضا هم ووجه القول المرجوع اليه ش هو هم انهما ش اي ان الخيار هم معلق بالشرط لما روينا ش وهو الحديث

المذكور هم فاثبت دونه ش اي دون الشرط رؤية المشتري فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام الرضا فليعتبر له لانا اجبنا بما ليس ابيان

ذكره ص عثمان بن عفان رضي الله عنه هم ارضا بالبصرة ش اي كانت الارض البصرة وعثمان بالمدينة هم من طلحة بن عبيد الله ش التيمي احد العشرة المبشرة

عثمان ش هو عثمان بن عفان رضي الله عنه هم ارضا بالبصرة ش اي كانت الارض البصرة وعثمان بالمدينة هم من طلحة بن عبيد الله ش التيمي احد العشرة المبشرة

بالجنة هم فقيل لطلحة رضي الله عنه انك قد غبنت ش على صيغة المجهول من الغبن المعجمة وسكون الباء يقال غبنته في البيع اي خدعته هم فقال لي الخيار لاني اشتريت

ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم ارد ايضا هذا هو الذي يتداوله الكتاب من غير تعرض لذكر الصحابي المشهور هم فقضى

بالخيار لطلحة رضي الله عنه ش هذا اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة اشترى من عثمان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت

الحديث هم وكان ذلك ش اي حكم جبير بن مطعم كان بين عثمان وطلحة بحضرة من الصحابة ش ولم ينكره احد من الصحابة رضي الله

عنه فكان اجماعا عليهم ولهذا رجع ابو حنيفة رحمه الله حين بلغه الخبر هم ثم خيار الرؤية غير موقت ش قيل انه موقت بوقت امكان الفسخ بعد

وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم بعد لا بمقتضى الحديث وكان الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يشبه قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال

ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار اعتبارا لخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا وذا لا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول الراجح انه معلق بالشرع لما روينا فلا ثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار فقال لعثمان كذلك فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره احد فكان اجماعا ثم الخيار الرؤية غير موقت

بعد الرؤية وبه قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه حتى اذا وقع بصره عليه ولم ينسخه سقط حقه والاصح ما قاله المصنف بقولهم بل يبقى ش اى خياره هم الى ان يوجد ما يبطله ش لانه ثبت حكما للاقدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضا هم وما يبطل خيار الشرط ش كلمة ما موصولة مبتدأ ويبطل بضم الياء من الابطال صلة الموصول وخيار الشرط بالنصب مفعول وكلمة من في قوله هم من تعيب ش للبيان اى من تعيب في البيع الذي اشتراه بخيار الشرط هم او تصرف ش اى او تصرف في خيار الشرط وقوله هم يبطل خيار الرؤية ش خبر المبتدأ وصورة التعيب في خيار الشرط قد مضت هناك واما التصرف في خيار الرؤية فعلى ضربين اشار الى الاول بقوله هم ثم ان كان ش اى التصرف هم تصرفا لا يمكن رفعه ش يعني بعد وقوعه هم كالاعتاق بان اعتق عبده الذي اشتراه ولم يره هم والتدبير ش بان دبره قبل رؤيته هم او تصرف تصرفا هم يوجب حقا للغير ش وهذا هو الضرب الثاني هم كالبيع المطلق ش بان باع الذي اشتراه ولم يره مطلقا يعني بدون شرط الخيار هم والرهن ش بان رهن الذي اشتراه قبل الرؤية هم والاجارة ش بان اجره لاحد قبل رؤيته هم يبطله ش جواب قوله ثم ان كان وجواب ما عطف عليه وهو الضرب الثاني من الضربين اى يبطل خياره المرؤية في الضرب الاول والضرب الثاني وسواء في البطلان هم قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم ش اى هذا التصرف اما لعدم امكان رفعه او لكونه موجبا حقا للغير هم تعذر الفسخ فبطل الخيار ش ضرورة عدم امكان العمل بالنص وفي شرح الاقطع لو عاد الى ملكه بسبب لم يرد بقضاء او بفك الرهن او فسخ الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه يبطل بعقد فلا يعود بسبب ملكه فان قيل يبطل الخيار قبل الرد ومخالف لحكم النص لانه اثبت الخيار اذا راه قلنا ذاك فيما اذا امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات مبنية على الملك وصحة هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة بطلان التقد وخيار الرؤية بالنص فيما اذا بقي حكم العقد كذا في الذخيرة هم وان كان ش اى التصرف هم تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار ش بان باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار هم والمساومة ش بان عرضه على البيع هم والهبة من غير تسليم ش بان وهبه لشخص ولكن لم يسلمه للموهوب له هم لا يبطله ش جواب قوله وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير اى لا يبطل خيار الرؤية لكن ليس على الاطلاق بل انما لا يبطله هم اذا كان قبل الرؤية ش اى رؤية الشيء الذي اشتراه هم لانه ش اى لان هذا التصرف هم لا يربو ش اى لا يزيد هم على صريح الرضا ش وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية وبدليل الرضى اولى ان لا يبطل لانه دونه هم يبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ش وفي المجتبى لا يطالب المشتري بالثمن قبل الرؤية ولا يتوقف الفسخ على التقاضي والرضا بل ينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل المشتري او بعده لكنه لا يصح الا بمحضر من البائع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والخلاف فيه كالخلاف في خيار الشرط والاجازة فصح بدونه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اثمن النقدين او ابرا وحلي مصوغ فله الخيار ولو تبانعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبانعا عينا بدين فللمشتري المعين خيار رؤيته هم قال ش اى القدوري رح هم ومن نظر الى جارية المشتري ش ذكر الجارية وقع اتفاقا فان الحكم في الغلام كذلك في الايضاح المشتري العبد والامة نظر الى الوجه لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى ان القيمة تتفاوت بتفاوت الرغبة مع التساوي في سائر الاعضاء هم او الى ظاهر الثوب مطويا ش اى او نظر الى ظاهر الثوب حال كونه مطويا هم او الى وجه الدابة ش اى او نظر الى وجه الدابة هم وكفلها ش اى والى كفلها هم فلا خيار له ش جواب من وما بعدها هم والاصل في هذا ش اى في اسقاط خيار الرؤية هم ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ش اى لتعذر رؤية الجميع على تاويل المذكور وفي بعض النسخ لتعذرها فلا يحتاج الى التاويل هم فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ش لحصول المقصود هم ولو دخل في البيع اشياء

على ان يبقى الى ان يوجد ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية فان كان تعيبا او تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ بطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا فيبطل به الرؤية لوجود دلالة الرضا قال رض نظر الى جارية المشتري او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الدابة او الى كفلها فلا خيار له لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ويدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء

ش یعنی متعددۃ من جنس واحد هم فان کان لا یتفاوت احادها کالمکیل والموزون ش والعددی المتقارب وقید بقوله لا یتفاوت احادها لانه اذا کان المکیل او الموزون من انواع مختلفة فخیاره باق هم وعلامته ش ای علامة الشیئ الواحد الذی لا یتفاوت احاده هم ان یعرض بالنموذج ش بفتح النون وبیان الانموذج الینا بضم الهمزة وهو تفعیل بمعنی نموذه کذا فی المغرب هم یکتفی برویة واحد منها ش ای من بزه الاشیاء المتعددة هم الا اذا کان الباقی ش من الذی ما راده هم اراد به ما رای فحینئذ یکون له الخیار ش اطلق المصنف الخیار وفی الینابیع یثبت له خیار المعیب لا خیار الرویة سواء کان فی وعاء واحد او اوعیة مختلفة بعد ان یتحد الکیل فی الجنس والصفة وفی جامع قاضیخان قال مشائخ بخ بر رویة احد الوعائین لا یسقط خیاره والصحیح انه یسقط لان رویة البعض تعرف حال الباقی فان تغیر الباقی فان یریده وفی الذخیرة المکیل والموزون یکتفی برویة البعض اذا کان فی وعاء واحد وان کانا فی وعائین فرای ما فی احدهما اختلف المشائخ فیه قال مشائخ العراق اذا رضی ما رای یسقط خیاره وفی الکیل اذا وجدا فی الوعاء الآخر مثل ما رای او فوقه اما اذا وجد دونه فهو علی خیاره ولکن اذا اراد الرد یرد الکل هم وان کان تتفاوت احادها کالدواب الشاب لا بد من رویة کلها منها ش لان رویة البعض لا تعرف الباقی لتفاوت فی احاده هم والجوز واللوز والبیض من هذا القبیل ش ای من قبیل ما تتفاوت احاده لانه یختلف بالصغر والکبر وهو اختیار قاضیخان خ هم فیما ذکره الکرخی رح ش وسیأتی المصنف الی انه یکتفی برویة واحد منها ولهذا قال هم وکان ینبغی ان یکون ش ای الجوز واللوز هم مثل الحنطة والشعیر لکونهما ش ای لکون احادهما ای احاد الجوز واللوز هم متقاربة ش فیکتفی برویة البعض عن الباقی وفی المجرد وهو الاصح وبه قال بعض اصحاب الشافعی رحمه الله هم اذا ثبت هذا ش ای ما ذکرنا من التفصیل والتقریر هم فتقول النظر الی وجه الصبرة کاف لا یعرف وصف البقیة لانه مکیل یعرض بالنموذج ش وهو ظاهر مذهب الشافعی رضی الله عنه وحکی عنه انه لا یکتفی برویة ظاهر الصبرة بل لا بد من تقلبها لیعرف حال باطنها والمذهب المشهور هو الاول عندهم وکذا النظر الی ظاهر الثوب مما یعلم به البقیة الا اذا کان فی طیه ما یکون مقصودا کوضع العلم ش وفی شرح الجمع المسئلة معروفة فی الثوب الذی لا یتفاوت ظاهره وباطنه حتی لو خالف لا بد من رویة ظاهره وباطنه هم والوجه هو المقصود فی الادمی ش ای العبد والامة حتی لو نظر الی غیره لا یبطل خیاره وعند الشافعی رضی الله عنه لا بد فی العبد من رویة الوجه والاطراف ولا یجزء رویة العورة وفی باقی البدن ذکره فی التهذیب انه لا بد من رویة فی اظهر الوجهین وفی الامة له وجوه احدها یعتبر رویة ما یبدی من العبد والثانی رویة ما یبدو عن المهنة والثالث یکفی رویة الوجه والکفین فی رویة الشعر وجهان وفی التهذیب اصحها یشترط ولا یشترط رویة اللسان والاسنان فی اصح الوجهین کذا فی شرح الوجیز وفی الغایة الاولی تحکیم العرف هم وهو ش ای الوجه هم والکفل فی الدواب فیعتبر رویة المقصود ولا یعتبر رویة غیره ش ای غیر المقصود حتی لو رای سائر اعضائه دون الوجه یبقی علی خیاره وفی بعض النسخ دون غیرها ای غیر الثلاثة وهی الوجه فی الادمی والوجه والکفل فی الدواب والاول اصح هم وشرط بعضهم رویة القوائم ش ای شرط بعض المشائخ رویة قوائم الدابة هم والاول ش هو رویة الوجه والکفل هم هو المروی عن ابی یوسف رحمه الله ش روایا بشر عنه وعن ابی یوسف رحمه الله یعتبر فی الدواب عرف التجار وهو روایة المعلی عنه وعن محمد یکفی رویة الوجه اعتبارا بالعبد والامة وعند الشافعی رضی الله عنه لا بد من رویة الوجه والکفل والقوائم ویجب رفع السرج والاکاف والجل وعند بعض اصحابه انه لا بد من ان یجری الفرس بین یدیه لیعرف سیره وکذا فی شرح الوجیز هم وفی شاة اللحم ش وهی الشاة التی تشتری للذبح لاجل اللحم هم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم یعرف به ش ای بالجس لیعرف انها سمینة او مهزولة هم وفی شاة اللبن ش وهی الشاة التی تحبس فی البیت لاجل النتاج وفی المغرب فوت المال

فان کان لا یتفاوت احادها کالمکیل والموزون فعلامته ان یعرض بالنموذج یکتفی برویة واحد منها الا اذا کان الباقی من الذی ما راده اراد به ما رای فحینئذ یکون له الخیار وان کان یتفاوت احادها کالدواب الشاب لا بد من رویة کلها منها والجوز واللوز والبیض من هذا القبیل فیما ذکره الکرخی رح کان ینبغی ان یکون مثل الحنطة والشعیر لکونها متقاربة اذا ثبت هذا فقول النظر الی وجه الصبرة کاف لانه یعرف وصف البقیة لانه مکیل یعرض بالنموذج هکذا النظر الی ظاهر الثوب ما یعلم البقیة الا اذا کان فی طیه ما یکون مقصودا کوضع العلم والوجه هو المقصود فی الادمی وهو الکفل فی الدواب فیعتبر رویة المقصود ولا یعتبر رویة غیره وشرط بعضهم رویة القوائم ولا اول هو المروی عن ابی یوسف وفی شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم یعرف به وفی شاة اللبن

حنية قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي للتمول لا للتجارة وقال الجوهري قنوة الغنم وغيرها قنوة وقنوه وقنيت ايضا قنية وقنية اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة وهم لابد من رؤية المبيع ش وفي الذخيرة لابد من النظر الى مزرعها وسائر جسدها هم وفيما يطعم لابد من الذوق لان ذلك ش اي الذوق هم هو المعرف المقصود ش وفي بعض النسخ لان ذلك اي الذوق هم قال ش اي القدوري هم وان راى صحن الدار ش قال الجوهري صحن الدار وسطها هم فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك ش اي لا خيار له هم اذا راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج ش لان كل جزء من اجزائها معتد بالرؤية كما تحت السور وبين الحبطان من الجذوع والاسطوانات ولا يشترط رؤية المطبخ والمرتبة والعلو الا بيلة يكون العلو مقصودا كما في سمك قدرهم وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت ش وبه قال ابن ابي ليلى وعند الشافعي رضي الله عنه لابد مع ذلك من رؤية السقوف والمطبخ والسطوح والجدران خارجا وداخلا ورؤية المستحم والبالوعة وبه قال الحسن بن زياد وقال في شرح الاقطع والصحيح ما قاله زفر هم والاصح ان جواب الكتاب ش اي القدوري هم على وفاق عادتهم ش اي عادة اهل الكوفة واهل بغداد في زمن ابي حنيفة رحمه الله هم في ابنيتهم فان دورهم لم تكن مبنية وتبنى يومئذ واما اليوم ش اي في ديارنا هم فلابد من الدخول ش كما قال زفر هم في داخل الدار للتفاوت ش لقلة المرافق وكثرتها هم والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ش وهو الصحيح اليوم وفي المحيط والذخيرة بعض مشائخنا قال في الدار يعتبر ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية صحن الدار وفي البستان يسقط الخيار برؤية خارجه ورؤس الاشجار في ظاهر الرواية وانكر بعض المشائخ هذه الرواية وقال بان المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه كذا في شرح الجمع وفي جامع قاضي خان في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج ورؤس الاشجار وفي المحيط هذا عندهم اما في بلادنا لابد من رؤية داخل الكرم وفي عنب الكرم لابد ان يرى من كل نوع بيتا وفي النخل كذلك وفي الزمان من الحلو والحامض وعند الشافعي رضي الله عنه في البستان لابد من رؤية الاشجار والجدران ومسائل المالا رؤية اساس البستان وعروق الاشجار وفي رؤية ظهر الدار وممر الماء الذي يدور به المراحيض كذا في شرح الوجيز اشتري دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لا يكفي وذلك حتى يصيبه على الكف عند ابي حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعي رضي الله عنه وعن محمد رح انه يكفي لان الزجاج لا يخفى صورة الدهن هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ونظر الوكيل كنظر المشتري ش صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره وكلتك في قبض المبيع اي وكلتك بقبضه هم حتى لا يرده الا من عيب ش اذا ظهر فيه اي من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان قد علم يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر رح والصحيح ان الايملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم هكذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي هم ولا يكون نظر الرسول كنظرهم ش صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او قال ارسلتك لقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل لا يضيف القبض الى موكله بل يعقد بالاستيداد والرسول لا يستغني عن الاضافة الى المرسل وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار هم وهذا ش اي عدم كون نظر الرسول كنظرهم عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء ش اي الوكيل والرسول سواء هم وله ش اي وللمشتري هم ان يرده ش اي المبيع اذا راه فان شاء اخذه وان شاء تركه هم قال ش اي المصنف رح هم معناه ش اي معنى قوله في الجامع الصغير ونظر الوكيل كنظر المشتري هم الوكيل بالقبض ش اي معنى قوله هم فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع ش وليس للموكل اذا راى ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء هم لها ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه توكل بالقبض ش اي ان الوكيل بالقبض توكل اي قبل الوكالة للقبض هم دون اسقاط الخيار ش فلا يتعدى الحكم من القبض الى ابطال الخيار

لابد من رؤية ما لا يشرع وفيما يطعم لابد من الذوق لان ذلك هو المعرف المقصود قال وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا راى خارج الدار او اشجار البستان من خارج فلا خيار له اسقاط الخيار

هم فلا يملك ما لم يقبض به ش لان البطال الخيار ليس من القبض هم وصار كخيار العيب ش اى صار هذا كمن اشترى شيئا تم
او كل بقبضه فيقبض الوكيل سليما ثم علم به عيبا لم يستطع خيار العيب للموكل هم والشرط ش اى وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط
وكل بقبضه لم يستطع خيار الموكل هم والاستثناء قيد ش صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم راه وهو سقط عنه الخيار
قيدا بالاستطاع الخيار عن الموكل وقوله قيدا احتراز عن الاستثناء الضمنى فانه لا يملك بقبض المبيع هم وله ش اى ولابى حنيفة رحهم
ان القبض على الوجهين قبض تام وهو ان يقبضه ش اى الوكيل هم وهو يراه وناقص ش اى وقبض ناقص هم وهو ان يقبضه مستورا
ش وهو لا يستطع الخيار لعدم الرضا هم وبهذا ش اشارة الى تنوعه بالنوعين هم لان تمامه ش اى تمام القبض هم تمام الصفقة
ولا تتم ش اى الصفقة هم مع بقاء خيار الرؤية ش لان تمامها بتمامهما والمزوم بحيث لا يرد قالا برضا او قضاء وخيار الرؤية والشرط
يمنعان عن ذلك هم فالموكل يملكه ش اى يملك القبض هم بنوعيه ش اى بنوعى القبض هم فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار
فكذا الوكيل ش اى فكذا اذا وكيله يملكه بنوعيه هم لان اطلاق التوكيل ش حملا باطلاقه هم واذا قبضه مستورا ش جواب عما يقال انه سلم ذلك فان الوكيل
اذا قبضه قبضا ناقصا ثم اذا سقط الخيار قصدا لم يستطع الوكيل ايضا ذلك لفساد الوكيل كالموكل فى القبض الناقص لا محالة فاجاب بقوله
واذا قبضه اى الوكيل مستورا هم انتهى التوكيل بالناقص ش اى بالقبض الناقص هم منه ش اى من القبض هم فلا يملك
استئناف قصدا بعد ذلك ش لانه لم يفوض اليه الا بطال قصدا وانما ثبت له الا بطال مقتضى تتميم القبض وهنا لما حصل القبض الناقص
انتهى الوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال الخيار هم بخلاف خيار العيب ش جواب عن قولها فصار كخيار العيب هم لانه لا يمنع تمام الصفقة
ش لانه لم يشرع تتميما للقبض بل لتسليم الجزو الفائت هم فيتم القبض مع بقائه ش اى بقاء الخيار هم وخيار الشرط على الخلاف ش
وبهذا جواب عن قولها والشرط اى وكخيار الشرط بيانه ان خيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدورى رح ان من
اشترى شيئا على انه بالخيار ليوكل وكيلا بقبضه بعد ما راه فهو على هذا الخلاف وقال الاترازى قوله وخيار الشرط على الخلاف وله نقل
عن خيار الشرط عن ابى حنيفة رح كذا قالوا فى شرح الجامع الصغير فعلى هذا يمنع ويقال لا نسلم ان خيار الشرط يصلح ان يكون مقيسا عليه
لانه ليس فيه نص على الاتفاق فيه بل يجوز ان يكون الحكم فيه ايضا كما فى خيار الرؤية هم ولو سلم ش اى بقاء الخيار هم فالموكل يملك
القبض التام منه ش اى يملك القبض التام منه اى من القبض لان تمام القبض هم بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط هم فانه
ش اى فان الخيار هم لا يستطع بقبضه لان الاختيار ش وهو التردد والتفكر هم وهو المقصود بالخيار يكون بعده
ش اى بعد القبض هم فكذا الا يملكه وكيله بخلاف الرسول فانه لا يملك شيئا ش من القبض لا التام ولا الناقص هم وانما اليه
تبليغ الرسالة ش فيملك ادار الرسالة على اكمل الوجوه هم ولهذا ش اى ولاجل كونه مبلغا للرسالة فقط هم لا يملك القبض ش
اى قبض الثمن هم اذا كان رسولا بالبيع ش ولا قبض المبيع اذا كان رسولا فى الشراء وفى بعض النسخ لا يملك التسليم مكان القبض اى تسليم المبيع
او الثمن باعتبار الحالتين هم قال ش اى القدورى رح هم وبيع الاعمى وشراؤه جائز ش وبه قال مالك واحمد والشافعى
رضى الله عنهم فى قول وفى قول لا يجوز وهو اختيار المزنى وبهذا الخلاف فيمن هو اعمى وقت العقد ولم يكن بصيرا اما اذا كان
بصيرا فعمى بعد ذلك لا خلاف فى جواز بيعه هم وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ش اى فى اول الباب
ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذى يشترى ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير هم ثم يستطع خياره
بحسه المبيع اذا كان يعرف بالجس ويشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما فى البصير ولا يستطع خياره فى
العقار حتى يوصف له ش وفى الجامع المتعالى الوصف فى العقار ان يقف فى مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفة العقار

هذا علامة ما لا يتوكل بالبيع
كخيار العيب والشرط لاسقاط
قصدا فان القبض فيه
تام وهو ان يقبضه وهو را
وناقص وهو ان يقبضه
وهذا لان تمام
ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية
طالوكل بالبيع بنوعيه فكذا
الوكيل ومتى قبض الوكيل
وهو يراه سقط الخيار فكذا
الوكيل باطلاق التوكيل اذا
قبضه مستورا لانه فى
بالناقص بنوعيه ولا يملك استئناف
قصدا بعد ذلك بخلاف
العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة
فيتم القبض مع بقائه بخيار
الشرط على الخلاف وله ان الوكيل
لا يملك كيد الرسول
لانه لا يملك شيئا وانما اليه
تبليغ الرسالة وهذا لان
القبض التام منه واذا كان رسولا
فيه قال وبيع الاعمى و
جائز وله الخيار اذا اشترى لانه
اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل
بحسه المبيع اذا كان يعرف بالجس ويشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما فى البصير
ولا يستطع خياره فى
العقار حتى يوصف له

هم لان الوصف يقام مقام الرؤية ش وقيل ليس بحائط والباب هم كما في السلم ش يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وامكان المسلم فيه معدوم واللعجز في حق الاعمى اللزم لان رؤية المسلم فيه ممكن اما رؤية الاعمى غير ممكن فيقوم الوصف مقام الرؤية في حقه بالطريق الادنى هم وعن ابي يوسف رح انه اذا اوقف في مكان لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت يسقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الآخرين في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح ش بن زياد رح هم يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه ش فتصير رؤية الوكيل كرؤية قال المصنف هم وبهذا ش اي قول الحسن رح هم اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا ش اي في المسئلة المتقدمة هم قال ش اي القدوري رح هم ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيهما جميعا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام ش وتفريق الصفقة منهم بالاجماع هم وبهذا ش توضح لما قبله هم لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ش اي بعد القبض يعني فيما اذا قبضه مستورا قال الكاكي رح كذا قيل ولا حاجة الى هذا لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله هم ولهذا ش اي ولاجل كون الصفقة غير تامة هم يتمكن ش اي المشتري هم من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ش اي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الاصل ابتداء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا بعدم العلم بصفات المعقود عليه فلا يحتاج الى القضاء والرضا بخلاف خيار العيب بعد القبض فانه لا يرد الا بالرضا او القضاء لتمام البيع وعند الشافعي رضي الله عنه في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الاصل ايضا هم ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا ش خلافا للشافعي رح هم وقد ذكرناه في خيار الشرط ش اي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط هم ومن راى شيأ ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راها فلا خيار له لان العلم بما وصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبقواتها ش اي بقوات العلم بما وصافه هم يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه مرئي ش اي لا يعلم انه هو الذي راه وكلمة الا استثناء من قوله فلا خيار له هم لعدم الرضا به ش اي لا يكون راضيا به وفي فتاوى الصغرى صورته اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان راه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية وصورته في الخلاصة رجل راى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها ثم راها بعد ذلك بمدة يتبعها فاشتراها منه متفقية ولم يعلم اي التي هي راها فله الخيار لعدم الرضا هم وان وجده متغيرا ش اي وان وجد ما راه بعد الشراء متغيرا عما راه هم فله الخيار لان تلك الصفة لم تقع معقلة بوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير ش بان قال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير هم فالقول للبائع لان التغير حادث ش لانه اما ان يكون معيبا او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكر والمتمسك بالاصل هم وسبب للزوم ش اي لزوم العقد وهو الرؤية السابقة او البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة او رؤية جزء من المعقود عليه هم ظاهر ش فالقول قول من يتمسك بالظاهر وذكر بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه ان القول للمشتري هم الا اذا بعدت المدة ش استثناء من قوله فالقول قول البائع هم على ما قالوا ش اي المتاخرون فحينئذ يكون القول قول المشتري هم لان الظاهر شاهد للمشتري ش لان الشيء قد يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله والبينة على المدعي شمس الائمة السرخسي رح وفي المبسوط فان بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد رح والامام ظهير الدين المرغيناني وبه قال الشافعي رضي الله عنه بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية ش متصل بقوله فالقول للبائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري هم لانها

لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا اوقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال قد رضيت يسقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فتصير رؤية الوكيل كرؤية قال المصنف وبهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا اي في المسئلة المتقدمة قال القدوري رح ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيهما جميعا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وتفريق الصفقة غير تامة هم يتمكن اي المشتري هم من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا بعدم العلم بصفات المعقود عليه فلا يحتاج الى القضاء والرضا بخلاف خيار العيب بعد القبض فانه لا يرد الا بالرضا او القضاء لتمام البيع وعند الشافعي رضي الله عنه في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الاصل ايضا هم ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا خلافا للشافعي رح هم وقد ذكرناه في خيار الشرط اي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط هم ومن راى شيأ ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راها فلا خيار له لان العلم بما وصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبقواتها اي بقوات العلم بما وصافه هم يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه مرئي اي لا يعلم انه هو الذي راه وكلمة الا استثناء من قوله فلا خيار له هم لعدم الرضا به اي لا يكون راضيا به وفي فتاوى الصغرى صورته اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان راه من قبل وهو لا يعلم ان المشتري ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية وصورته في الخلاصة رجل راى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها ثم راها بعد ذلك بمدة يتبعها فاشتراها منه متفقية ولم يعلم اي التي هي راها فله الخيار لعدم الرضا هم وان وجده متغيرا اي وان وجد ما راه بعد الشراء متغيرا عما راه هم فله الخيار لان تلك الصفة لم تقع معقلة بوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير بان قال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير هم فالقول للبائع لان التغير حادث لانه اما ان يكون معيبا او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع منكر والمتمسك بالاصل هم وسبب للزوم اي لزوم العقد وهو الرؤية السابقة او البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة او رؤية جزء من المعقود عليه هم ظاهر فالقول قول من يتمسك بالظاهر وذكر بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنه ان القول للمشتري هم الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله فالقول قول البائع هم على ما قالوا اي المتاخرون فحينئذ يكون القول قول المشتري هم لان الظاهر شاهد للمشتري لان الشيء قد يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله والبينة على المدعي شمس الائمة السرخسي رح وفي المبسوط فان بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني وبه قال الشافعي رضي الله عنه بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فالقول للبائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري هم لانها

ش اى لان الرؤية هم امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول قوله ش مع يمينه هم قال ش محمد رح فى الجامع الصغير هم ومن اشترى مدل زطى ولم يره ش العدل بالكسر المثلى ومنه عدل المتاع والزط خيل من الناس وفى المغرب خيل من السند ينسب اليهم الثياب الزطية وقيل خيل من الناس يسبوا الى العراق وقوله ومن اشترى عدل زطى ولم يره وفى الكافى وقبضه وهو مراد المصنف رح ايضا وقيد بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لما لزم تصرف المشترى فيه ببيع او هبته هم فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب ش ذكر الضمير اولا فى قوله منه واثنه ثانيا بقوله لم يرد شيأ منها نظرا الى لفظ العدل ومعناه هم وكذلك خيار الشرط ش بان اشترى عدل زطى بخيار الشرط وقبضه وباع ثوبا منه او وهبه هم لانه تقدر الرد فيما اخرجه عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة ش على البائع هم قبل التمام ش وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز كما فى ابتداء الصفقة هم لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها ش اى تمام الصفقة لان تمامها برضا دلا رضا مع وجودهما هم بخلاف خيار العيب ش هذا جواب عن قوله الا من خيار عيب هم لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض ش قيد به لان قبل القبض لو وجد عيبا فى ثوب منها يرد هذا ما بعد القبض فلا يرد الا المعيب خاصة هم وان كانت ش واصل بما قبله اى وان كانت الصفقة هم لا تتم قبله ش اى قبل القبض فى خيار العيب هم وفيه ش اى وفى المقبوض هم وضع المسئلة ش اى مسئلة الزطى معنى قيد القبض فيها شرطا لما ذكرنا انه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه هم ولو عاد ش اى الثوب هم اليه ش اى الى المشترى هم بسبب هو فسخ ش كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع فى الهبة هم فهو ش اى المشترى هم على خياره الرؤية ش لارتفاع المانع من الاصل هم كذا ذكره شمس الائمة السرخسى ش فى مبسوطه هم وعن ابى يوسف رح ش وهو رواية على بن الجعد عنه هم انه ش اى ان خيار الرؤية هم لا يعود بعد سقوطه ش لان الساقط لا يعود هم كخيار الشرط ش وفى فتاوى قاضيخان رح وهو الصحيح هم وعليه ش اى على ما روى هم اعتمد القدورى رحمه الله ش فرع اشترى شيأ مغيبا فى الارض كالجزر والبصل والثوم واصول الزعفران وما شاكله ذلك يجوز وبه قال مالك واحمد رح وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز وله الخيار اذا رآى جميعه ورؤية بعضه لا يبطل الخيار بكل حال عند ابى حنيفة رح وقالا رؤية بعضها كرؤية كلها فافهم.

باب خيار العيب

هم باب خيار العيب ش اى هذا باب فى بيان احكام خيار العيب واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه وقال الجوهرى العيب والعيبة والعاب فى معنى واحد تقول عاب المتاع اى صار ذا عيب وعبته انا يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل ويقال ما به معابة ومعاب اى عيب وفى المبسوط العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة هم واذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع فهو بالخيار ان شاء رده بجميع الثمن وان شاء رده ش لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة ش اى سلامة المعقود عليه هم فعند فواته ش اى فوات وصف السلامة هم يتخير ش اى المشترى هم كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ش والضرر مدفوع شرعا هم وليس له ش اى للمشترى هم ان يمسكه ش اى المبيع الذى اطلع فيه على عيب هم وبه قال الشافعى رض ش اى نقصان العيب وبه قال الشافعى رضى الله عنه وقال احمد رحمه الله احد الامرين لانه حقه ونقصان العيب اما الثمن او الارش وليس له ذلك لان العائب وصف لان العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والسن الساقطة واما ان يكون بما يوجب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض فى زمان والزنا ولد فرد البخرى الجارية وفى ذلك كله فوات وصف فلا يصح ان يأخذ النقصان هم لان الاوصاف لا تقابل بما شئ من الثمن ش لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثانى او بالعكس لا سبيل الى الاول والثانى كما لا يودى

امر عادت بالمشترى فينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطى ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيأ منها الا من عيب لان ذلك خيار الشرط لانه تقدر الرد فيما اخرجه عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها خلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لم تتم قبله وفيه وضع المسئلة فهو عائد الى سببه وسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لذا ذكره شمس الائمة السرخسى وعن ابى يوسف رح انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى

اسلا مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث وانما قالوا هم في مجرد العقد ش احترازعما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما اذا ضربت الدابة فاعورت اوصارت معيبا او قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد بحق البائع بالعيب او بحق الشرع بالجناية فان لها قسطا من الثمن حينئذ وعن هذا قلنا ان من اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم علم بعيبها لا يردها بالعيب ولكن يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يردها بالعيب بجميع الثمن ولكن ذكر في كتبهم ان الشافعي رضي الله عنه قال في القديم يثبت له الرد وقال في الجديد لا يثبت له الرد هم ولانه ش دليل آخر على عدم جواز امساكه ياخذ النقصان اي ولان البائع هم يرضى بزواله عن ملكه باقل من المسمى ش في العقد هم فيتضرر به ش بزوال ملكه باقل من المسمى هم ودفع الضرر ش جواب عما يقال ان المشتري ايضا يتضرر حيث ياخذ المبيع المعيب فاجاب بقوله ودفع الضرر هم عن المشتري ممكن بالرد ش اي برد المبيع هم بدون تفرقة ش اي تفرق البائع فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم البائع يتضرر لما ان الطاهر ان ينقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما اجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرف وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفته ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما راى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار هم والمراد به عيب كان عند البائع ش هذا كلام المصنف رح يوضح به قول القدوري رح واذا اطلع المشتري على عيب الى آخره اذ من كلام القدوري رح فقال المصنف رح والمراد به اي بالعيب الذي ذكره القدوري رح عيب كان عند البائع هم ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك ش اي رؤية العيب عند احدى الحالتين هم رضا به ش اي بالعيب دلالة والاصل في هذا الباب ما قاله البخاري رح ويذكر عن العداء بن خالد رض قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال في الصحيح قال قتادة رض الغائلة الزنا والسرقة والاباق والمشتري هو رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ترى رواه ابن شاهين في معجمه عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب ابو وهب قال لي العداء بن خالد بن هوذة رض الا اقريك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى واثبت في الغائق كما في المعجم وفي المغرب الصحيح ان المشتري كان العداء والبائع هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تاج الشريعة المشتري رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكره في شرح الخصاف وشروط الطحاوي رح وتابعهما في ذلك الحاكم السمرقندي رح قلت رواية ابن شاهين رح تدل على ان المشتري هو العداء وكذلك رواه الترمذي رح بلفظ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة رض من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه الحديث وكذلك رواه النسائي وابن ماجة رح وكلهم اتفقوا على ان البائع هو النبي صلى الله عليه وسلم والمشتري العداء ووقع عند البخاري بالعكس فقيل ان الذي وقع عنده مقلوب وقيل هو صواب وهو من الرواية بالمبنى لان اشترى باع بمعنى واحد ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسم العداء وشرحه بن المعزاني على ما وقع في الترمذي رح فقال فيه البداءة باسم المفضول في الشروط اذا كان هو المشتري والعداء بفتح العين وتشديد الدال المهملتين ممدود وكان اسلامه بعد الفتح وبعد حنين وبقي الى زمن يزيد بن المهلب وكان يسكن البادية وقد استقصينا الكلام فيه

في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد وبه تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به

فى شرح البخارى وقال الخطابى الداء يكون بالرقيق من الاداوة التى يردبها كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الآفات والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبى من له عهد ومعنى الشائلة ما يعتال حشفك من حيلة وما يدلس عليك فى المبيع من عيب وقال الزمخشرى فى الفائق المشائلة الخصلة التى تغول المال اى تهلكه من اباق او غيره انتهى وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابى حنيفة المرض فى الجوف والكبد والرية فان المرض ما يكون فى سائر البدن والداء يكون فى الجوف من الكبد والرية وروى عن ابى يوسف رحمه الله قال الداء المرض والمشائلة ما يكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل هى الجنون كذا فى المبسوط والخبثة بكسر الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وفتح الثاء المثلثة وقال ابن التين احد شراح البخارى ضبطناه فى اكثر الكتب بضم الخاء وكذلك سمعناه وضبط فى بعضها بالكسر وقال الخطابى خبثة على وزن خبزة قيل اراد بها الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب وقيل المراد الاخلاق الخبثة كالاباق ثم وجه الاستدلال بهذا الحديث ان فيه تنصيصا على ان البيع يقتضى سلامة المبيع من العيب هم قال ش اى القدورى رح اراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه قال اولا اذا اطلع المشترى على عيب الى آخره يحتاج الى معرفة العيوب فبين المعيب بهذا الكلى وهو قوله هم وكلما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب ش هذا ضابط كلى يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال هم لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله ش وفى الذخيرة فضى كل شئ يرجع الى اهل الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا فى العين ولا فى منافعها هم قال ش اى القدورى رح هذه الاباق والبول فى الفراش والسرقة فى الصغير عيب ما لم يبلغ ش هذه الاشياء الثلاثة عيب فى الصغير الذى لم يبلغ فان الباق الصغير الذى يعقل من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فهو عيب لانه يفوت المنافع على المولى واذا بال فى الفراش وهو مميز يأكل وحده ويشرب وحده فكذلك عيب وان سرق درهما من مولاه او من غيره فكذلك لان الخطر بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ولا فرق بين سرقته من مولاه وغيره الا فى المأكولات لانه لا يأكل فان سرقها من مولاه فليس بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشترى فى صغره فهو عيب يرد به هم فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ش اى حتى يعاوده عند البائع بعد البلوغ ثم عاوده عند المشترى حاصله اذا وجد من الصغير احد هذه الاشياء فى صغره ثم بيع فبلغ فى يد المشترى ثم وجد احد هذه الاشياء فى يده لا يعتبر ذلك عيبا لاختلاف الحالة الا اذا عاوده بعد البلوغ فى يد البائع ثم باعه فوجد ذلك فى يد المشترى يكون ذلك عيبا لاتحاد الحالة وقد نص فى الكافى والمحيط وشرح الطحاوى على اشتراط المعاودة عند البائع وفى الكفاية وشرح قاضيخان المعاودة فى يد البائع ليست بشرط للرد فان هذه الافعال فى عادة الصبيان فان امتنع عنها بالبلوغ لم يكن ما سبق عيبا ولا يرد به فان عاوده تبين انه كان يفعله طبعا لا عادة وذلك عيب فيرد به وقد اوضح المصنف كلام القدورى رح المذكور بقوله هم ومعناه ش اى ومعنى ما قاله القدورى رح من قوله فاذا بلغ الى آخره هم اذا ظهرت ش اى الاشياء المذكورة هم عند البائع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره فله ان يرده لانه ش اى لان الذى حدث من هذه الاشياء هم عين ذلك ش اى عين ذلك الذى حدث عند البائع هم وان حدثت بعد بلوغه ش يعنى عند المشترى هم لم يرده لانه غيره ش اى غير الذى حدث عند البائع هم وبهذا ش اشارة الى ايضاح بيان الفرق بين الحالتين المذكورتين هم لان سبب هذه الاشياء ش اى الاباق والبول فى الفراش والسرقة

قال وكلما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب ان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله والاباق والبول فى الفراش والسرقة فى الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره فله ان يرده لان الذى حدث من عنده غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء

م يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا ش قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر برده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل ولبس معناه انه لا يشترط المعاوده في يد المشتري لان الله عز وجل قادر على ان يعيده ش ولم يكن من ضرورة وجوده يوما لبارئه ابدا م وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاوده للرد ش اي لاجل الرد وقد ذكرنا ما قاله المشائخ من الاختلاف فيه ومال المصنف الى قول من يشترط المعاوده كما صرح به فان قلت قال فخر الاسلام قول محمد في الاصل الجنون عيب اذا جن مره واحده فهو عيب لازم ابدا يدل ايضا على انه لم يشترط فيه المعاوده في يد المشتري فكيف يقول المصنف وليس معناه الى آخره قلت لا يلزم من عدم ذكره اشتراط المعاوده في هذا الموضع انه لا يشترطها اصلا فانه قال وان طعن المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي ذلك فاده لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه فر ابق عند المشتري او جن عنده وقد اشترط المعاوده في الجنون كما ترى في اشتراط في الاباق م قال ش اي القدوري في مختصره م والنجرش بفتحتين راكحة متغيرة من الصنم وكل رائحة سائلة فهو نجر ما خوذ من نجارى القدر او نجارى الدخان وهذا النجور الذي يخرج من ذلك كذا

يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر برده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل ولبس معناه انه لا يشترط المعاوده في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ان يعيده ولو لم يكن من ضرورة وجوده يوما لبارئه ابدا وان قل ما يزول فلا بد من المعاوده للرد قال والنج

في الجمهرة هم والفرش بالدال المهملة وفتح الفاء من ريح الابط وفي الجمهرة الدفر النتن يقال رجل افرو امراة دفراء ويقال للمراة يا دافر معدول وقد سمعت ذفر الشيء وذفره بسكون الذال وفتحها واما الزفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فيقال مسك اذفر وقال الكاكي السماع ههنا بالدال غير المعجمة وفي شرح الوجيز المراد من البخر الذي عيب هو الناشيء عن تغير المدة دون ما يكون بفلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف هم عيب في الجارية يعني ان المقصود قد يكون للاستفراش وهاش اي البخر والدفر هم يخلان به ش اي بالاستفراش هم وليس بعيب في الغلام ش اي وليس كل واحد من الدفر والبخر بعيب في الغلام هم لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به ش اي لا يخل البخر والدفر بالاستخدام وفي النهاية وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى هم الا ان يكون ش كل واحد من البخر والدفر هم من داء ولان الداء عيب ش في نفسه عند الشافعي رحمه الله البخر والدفر عيبان في الغلام ايضا هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم والزنا مولد الزنا عيب ش في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ش يعني كون الجارية ولادة الزنا يخل بالمقصود المولى وهو الاستيلاد فان ولده يصير بامه اذا كانت والد الزنا هم ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له ش اي للغلام بان زنى اكثر من مرتين هم على ما قالوا ش اي المشائخ هم لان اتباعه ش من اضافة المصدر الى المفعول اي لان اتباع الغلام الناس هم يخل بالخدمة ش اي بخدمة مولاه وفيه اضمار قبل الذكر ولكن القرينة وهي ذكر الزنا اول على الفار لان الزنا لا يكون الا بهن فان قلت اذا وجده سارقا فالرد لعدم امانته على ما قالوا فكيف يكون عيبا قلت اذا كان ش كذلك ليتمكن حفظ النفس هم واذا اشغله المولى بالعمل هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم والكفر عيب فيها ش اي في الغلام والجارية هم لان طبع المسلم يمتنع عن صحبة ش اي عن صحبة الكافر لان المسلم فلا يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه فكان الكفر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة سواء كان الكافر نصرانيا او يهوديا او مجوسيا هم ولانه ش وليل اخر اي ولان الكافر هم يمتنع صرفه في بعض الكفارات ش مثل كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس وفي كفارة القتل بمنع بالاجماع فاذا كان كذلك هم فتقل الرغبة ش وهي سبب لنقصان الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه لو اطلق العقد فبان انه كافر لا خيار له لان ظاهر الحال لا يدل على الكفر والاسلام كما لو اظن العدل فبان الفسق وقال اصحابنا هذا اذا كان كفره الغير غالبة فاذا كانت الجارية مرتدة فله الخيار وفي شرح الوجيز لو وجد الجارية كتابية او وجد العبد كافرا اي الكفر كان فلا رد وان كان حربيا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث

والفرعيب في الجارية لان المقصود منها قد يكون الاستفراش وهي تخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام وهما لا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا ولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد وكما يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزناء عادة له على ما قالوا لان اتباعه من يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما كان طبع المسلم يتقزز عن صحبته وكانه ممتنع صرفه في بعض الكفارات فتقل الرغبة

فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب عند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب ش وفي نسخة شيخنا لانه زوال العيب فصاروا كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم فلا يرده وبه قال المزني وقال الشافعي رضي الله عنه واحمد يثبت له الخيار لانه وجده بخلاف شرطه ولهم في هذا الشرط غرض فربما قصدان يستخدمه في المحقرات من الامور ولان الاولى بالمسلم ان تتبعه الكافر وكان السلف يستحبون العلوج والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات ثم قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب ش يقيد بقوله بالغة لان عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالاجماع ولو كانت كبيرة قد بلغت بسن الاياس فهي غير عيب باجماع الفقهاء وايضا هم لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ش قال شيخ الاسلام الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم تحض في اوانه فالظاهر انه انما لا تحيض لداء فيها والداء عيب ولو اوعى المشتري الانقطاع في يده لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل فان ادعى بسبب الحبل تزيها النساء فان ظن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الدائر بها الاثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف والمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء وفي فتاوى الفضلي العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء يثبت بقول واحد عدل منهم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر وهم اهل الذكر في هذا الباب كذا اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط وقال صاحب التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص من الناس كالاطباء والكحالين فانه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب فان اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان او قال ذلك رجل مسلم عدل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد هذا يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البائع فان حلف لم يرد عليه وان نكل قضى عليه بالرد الا ان يدعي الرضاء او الابراء وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه النساء فانه يرجع الى قول النساء فيه امرأة مسلمة عدلة والثنتان احوط فاذا شهدت على العيب قضى بهذه المسئلة عن ابي يوسف رح روايتان وكذا عن محمد رح روايتان في رواية ابي يوسف بينما اذا كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري فقال الكل في يد البائع رد المبيع بشهادتهما فثبت العيب لقولنا والعيب الموجود عند البائع يفسخ به البيع وان كان بعد القبض لقبول قولهما في اثبات الخصومة ولا اقبل في حق الرد على البائع لان المبيع دخل في ضمان المشتري فلا اقبل الضمان على البائع بقوله النساء ولكن اثبت حق الخصومة ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث مثله يفسخ بقولهما لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البائع يتيقن فثبت حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد رح في رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن لان قولهما فيما لا يطلع عليه الرجال كقولهم ويعتبر في الارتفاع ش اي ارتفاع الحيض هم اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها ش اي في الجارية هم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما خمس عشرة سنة هم ويعرف ذلك ش اي ارتفاع الحيض هم بقول الامة ش قال الامام التمرتاشي رح وانما يعرف ذلك عند المنازعة

فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب عند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة

یقول الامۃ لانہ لا یقف علی ذلک غیرہا ویحلف المولی مع ذلک بالغا سلمہا بحکم المبیع وما بہا ہذا العیب وان نکل یرد شکونہ ہذا اذا کان بعد القبض وان کان قبل القبض یحلف باللہ ما بہا ہذا العیب الذی بدعیہ المشتری فی الحال وہذا علی قیاس قول ابی حنیفۃ وابی یوسف فی المسئلۃ البکارۃ اذا اشتری جاریۃ علی انہا بکر فقال المشتری لیست ببکر وقال البائع ہی بکر فی الحال فان القاضی یریہ النساء فان قلن ہی بکر لزم المشتری من غیر یمین البائع لان شہادتہن تاید ت بموید وہو ان الاصل ہو البکارۃ وان قلن ہی ثیب لم تثبت حق الفسخ للمشتری بشہادتہن لان شہادتہن ضعیفۃ وحق الفسخ حق قوی وبشہادتہن یثبت للمشتری حق الخصومۃ فی توجیہ الفسخ علی البائع فیحلف البائع باللہ لقد سلمہا بحکم المبیع وہی بکر ان کان بعد القبض وان کان قبل القبض یحلف بالسلمہا مکروہ عن محمد رح انہا ترد علی البائع بشہادتہن من غیر یمین البائع فتردش ای الامۃ ہم اذا انضم الیہ ش ای الی قولہم فکول البائع ش ای امتناع البائع عن الیمین مع قولہا بانہا حائض انہی استحاضہ قبل القبض وبعدہ ہو الصحیح ش تحید بقولہ الصحیح احترازا عن قول ابی یوسف فان عندہ یرد بقول الامۃ قبل القبض وبشہادۃ القابلۃ وہو روی عن محمد انہ قال ان کانت الخصومۃ قبل القبض یقبل القول النساء اعلم ان المشتری اذا ادعی انقطاع الحیض فالقاضی یسالہ عن مدۃ الانقطاع فان ادعاہ فی مدۃ قصیرۃ لا تسمع دعواہ وان ادعاہ فی مدۃ مدیدۃ تسمع دعواہ المدیدۃ مقدرۃ بثلاثۃ اشہر عند ابی یوسف وعند محمد بار بعۃ اشہر وعند ابی حنیفۃ رح بستین فاذا عرفت المدۃ فما دونہا قصیرۃ ثم بعد ذلک ان کان القاضی مجتہدا یقضی بما ادی الیہ اجتہادہ وان لم یکن مجتہدا یاخذ بما اتفق علیہ اصحابنا وہو ستان وفی الفواکہ الظہیریۃ لو شہد للمشتری شہود لا یقبل شہادتہم علی الانقطاع بخلاف الاستحاضۃ حیث یقبل علیہا لانہا ما یمکن الاطلاع علیہا والانقطاع الدم علی وجہ یعود لا یمکن الاطلاع علیہ لو اقر البائع الانقطاع فی الحال ہل یستحلف عند ابی حنیفۃ ام لا وعندہما یستحلف ہم قال ش ای القدوری رح واذا حدث عند المشتری عیب ش سواء کان بآفۃ سماویۃ او غیرہا ہم واطلع علی عیب کان عند البائع قبلہ ان یرجع بالنقصان ش ای بنقصان العیب بان یقوم المبیع سلیما عن العیب القدیم ومعیبا بہ فما کان بینہما من عشرۃ او ثمن او سدس او غیر ذلک یرجع بہ علی البائع ہم ولا یرد المبیع لان فی الرد اضرارا بالبائع لانہ خرج عن ملکہ سالما ویعود معیبا فامتنع ش ای الرد ہم ولا بد من دفع الضرر عنہ ش ای عن المشتری ہم فتعین الرجوع بالنقصان ش لان المشتری لم یرض بالمعقود علیہ الا سلیما فلو لم یکن لہ حق الرجوع لتضرر حقہ بایجاب النقصان للعیب وبقولنا قال الشافعی واحمد رضی اللہ عنہما فی روایۃ وبمثل مالک واحمد رح فی روایۃ وابن ابی لیلی رد المبیع ورد معہ نقصان العیب الحادث فان قیل ابن قولکم الاوصاف لا یقابلہا شیء من الثمن اجیب بانہا اذا صارت مقصودۃ بالتناول حقیقۃ او حکما کان لہا حصۃ من الثمن وہہنا کذلک ہم الا ان یرضی البائع ان یاخذہ بعیبہ لانہ رضی بالضرر ش والرضاء اسقاط لحقہ بخلاف ما اذا کان المبیع عصیرا فتخمر فی ید المشتری ثم اطلع علی عیب فی العصیر قبل تولہ البائع حیث لا یکون للبائع اخذ الخمر وہو المثمن وان رجع منہ الرضا بالاختلاط فخذ لان الامتناع ثمۃ حق الشرع لما فیہ من تملیک الخمر ہم وتملکہا فلا یرتفع بتراضی المتعاقدین کما لو تراضیا علی الخمر ولکن یاخذ المشتری نقصان العصیر بان یقوم الشراء بلا عیب ویقوم مع العیب وینظر الی التفاوت فان کان التفاوت مقدار عشرۃ القیمۃ یرجع بعشرۃ الثمن وان کان اقل او اکثر فبقدرہ ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ومن اشتری ثوبا فقطعہ فوجد بہ عیبا رجع بنقصان العیب ش بہ قال الشافعی واحمد رح فی روایۃ خلافا لمالک واحمد

فترد اذا انضم الیہ تکول البائع قبل القبض وبعدہ ہو الصحیح قال واذا حدث عند المشتری عیب او اطلع علی عیب کان عند البائع قبلہ ان یرجع بالنقصان ولا یرد المبیع لان فی الرد اضرارا بالبائع لانہ خرج عن ملکہ سالما ویعود معیبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنہ فتعین الرجوع بالنقصان الا ان یرضی البائع ان یاخذہ بعیبہ لانہ رضی بالضرر قال ومن اشتری ثوبا فقطعہ فوجد بہ عیبا رجع بالعیب

فی روایۃ وابن ابی لیلیٰ فان عندہم یرد البیع ویرد معہ نقصان العیب الحادث عندہم لانہ ش ای لان البائع ظلم حیث امتنع الرد بالقطع فانہ ش اے فان القطع عندہم عیب حادث ش لا یقال البائع یتضرر بردہ معیبا والمشتری بعدم ردہ فکان الواجب ترجیح جانب المشتری فی دفع ضرر لان البائع غرہ بتدلیس العیب لانا نقول المعتبر لامتناع عصمۃ المال کالمغاصب اذا صبغ الثوب فکان فی شرع الرجوع بالعیب نظر البہا وفی الزام الرد بالعیب الحادث اضرار للبائع لانہ بفعل باشرہ وفی عدم الرد وان کان اضرار للمشتری لکن لعجزہ لما باشرہ فاعتبرنا ہو الاظہر لہم فان قال البائع انا اقبلہ کذلک کان لہ ذلک لان الامتناع ش ای امتناع الرد کان ہم لحقہ ش اے حق البائع ہم وقد رضی بہ ش ای بالثوب المعیب فکان اسقاطا لحقہ فان قیل الفرق بین ہذہ المسئلۃ وبین ما اذا اشتری بعیرا فجزہ فلما شق بطنہ وجد امعاءہ فاسدۃ فانہ لا یرجع فیہ بنقصان العیب عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ اجیب بان الخرق افساد للحالیۃ لصیرورۃ البعیر بہ عرضۃ للتلف والفساد ولہذا لا یقطع ید السارق بسرقتہ فیختل معنی قیام المبیع ہم فان باعہ المشتری ش یعنی بعد القطع ہم لم یرجع بشی ش علم بہ اولا وہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ فی الاصح ہم لان الرد غیر ممتنع بہ فصار البائع ش لانہ جاز ان یقول البائع کنت اقبلہ کذلک فلم یکن الرد ممتنعا برضا البائع ہم فیصیر ش ای المشتری ہم بالبیع حابسا للمبیع فلا یرجع بالنقصان ش اذ ذاک لامکان رد المبیع واخذ الثمن لولا البیع ہم فان قطع الثوب ش الذی اشتراہ وہم وخاطہ اوصبغہ احمر ش قید بالاحمر لیکون الزیادۃ فی المبیع بالاتفاق لان السواد نقصان عند اصحابنا رحمہم اللہ وعند الشافعی رضی اللہ عنہ زیادۃ کالحمرۃ ہم اولت السویق لبسمن ثم اطلع علی عیب یرجع بنقصانہ لامتناع الرد بسبب الزیادۃ لانہ لا وجہ ای الفسخ فی الاصل ش ای الثوب او السویق ہم بدونہا ش ای بدون الزیادۃ ہم لانہا لا تنفک عنہ ش ای لان الزیادۃ لا تنفک عن الاصل ہم ولا وجہ الیہ ش ای الی الفسخ ہم معہا ش ای مع الزیادۃ ہم ان الزیادۃ لیست بمبیعۃ فامتنع اصلا ش ای فامتنع الرد بالکلیۃ وفی الفوائد الظہیریۃ والمبسوط الاصل فی جنس ہذہ المسائل ان فی کل موضع یکون المبیع قائما علک المشتری فعلیہ الرد ویرجع البائع فاذا اخرجہ عن ملکہ لا یرجع بالنقصان وفی کل موضع یکون المبیع قائما ولا یمکنہ الرد وان رضی بہ البائع فاذا اخرجہ عن ملکہ یرجع بالنقصان لامتناع الرد بالزیادۃ فان قیل یشکل بالزیادۃ المتصلۃ المتولدۃ فی البیع کالسمن والجمال فانہا لا تمنع الرد بالعیب فی ظاہر الروایۃ قلنا ثم فسخ العقد فی الزیادۃ یتمکن لان الزیادۃ تبع محض باعتبار التولد والتفرع منہ والاتصال بہ وحاصلہ ان الزیادۃ نوعان متصلۃ ومنفصلۃ والمتصلۃ نوعان متولدۃ منہ کما ذکرنا وہے لا تمنع الرد وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ ومالک واحمد ومنفصلۃ غیر متولدۃ منہ کالصبغ والخیاطۃ واللت والغرس والبناء وہے تمنع الرد بالاتفاق وعند الشافعی واحمد رضی اللہ عنہما لا تمنع کالسمن والجمال والمنفصلۃ نوعان متولدۃ منہ کاللبن والثمر والارش والولد والعقر وہے تمنع الرد لتعذر الفسخ علیہا لان العقد لم یرد علیہا ولا وجہ للفسخ علیہا لانقطاع التبعیۃ بالانفصال ویکون ہو بالخیار ان شاء رضی بہا بجمیع الثمن قبل القبض وبعدہ والمبیع خاصۃ بحصتہ من الثمن بقسم الثمن علی قیمتہ یوم العقد وعلی قیمۃ الزیادۃ وقت القبض وغیر متولدۃ منہ کالکسب وہے لا تمنع الرد بل یفسخ العقد فی الاصل دون الزیادۃ وتسلم الزیادۃ للمشتری مجانا وبہ قال الشافعی واحمد رضی اللہ عنہما وکذا قالا فی المتولدۃ المنفصلۃ لامکان الفسخ علی الاصل دونہا

لانہ امتنع الرد بالقطع فانہ عیب حادث
فان قال البائع انا اقبل کذلک کان لہ ذلک لان الامتناع لحقہ وقد رضی فصار کما اذا اشتری ما یرجع بشی لان الرد غیر ممتنع برضا البائع فیصیر ہو بالبیع حابسا للمبیع فلا یرجع بالنقصان
فان قطع الثوب وخاطہ وصبغہ احمر اولت السویق لبسمن ثم اطلع علی عیب یرجع بنقصانہ لامتناع الرد بسبب الزیادۃ لانہ لا وجہ الی الفسخ فی الاصل بدونہا لانہا لا تنفک عنہ ولا وجہ الیہ معہا لان الزیادۃ لیست بمبیعۃ فامتنع اصلا

والزيادة للمشتري وقال مالك رضي الله تعالى عنه ان كانت الزيادة ولدا ردة مع الاصل وان كانت ثمرة امسكها ورد الاصل ولو هلكت الزيادة فبالقيمة سماوية يثبت له الرد كما لو لم تكن وبه قال الشافعي رضي الله عنه قبل الحكم بالارش هم وليس للبائع ان يأخذه ش اي المبيع مع الزيادة هم لان الامتناع لحق الشرع ش اي امتناع الرد لحق الشرع بشبهة الربوا هم لاحقه ش اي لاحق البائع هم فان باعه المشتري ش اي الثوب المصبوغ او الخيط هم بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله ش اي قبل بيع المشتري للزيادة الحادثة فيه بفعل المشتري هم فلا يكون ش اي المشتري هم بالبيع حابسا للمبيع ش فيرجع بالنقصان هم وعن هذا قلنا ش اي عن الوجه الذي قلنا وفي بعض النسخ وعلى هذا قلنا وهو ان المشتري اذا كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب هم ان من اشترى ثوبا فقطعه قميصا او رد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع ش بالنقصان هم لان التعليك حصل في الاول قبل الخياطة ش لانه بالقطع للصغير صار راهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع هم وفي اثناني ش وهو صورة كون الولد كبيرا هم بعده ش اي بعد الخياطة هم بالتسليم اليه ش اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة والشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع قال شيخي رحمه الله وذكر الخياطة وعدم ذكرها في هذا الموضع سواء لان حق الرد للمبيع لوجود القطع قبل الخياطة هم قال من اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ش هذه مسئلة القدوري والجامع الصغير الهلاك اما الموت فلان الملك منتهى به والامتناع حكمي ش اي امتناع الرد ثبت حكما للموت هم لا بفعله ش اي لا بفعل المشتري كالبيع والقتل هم واما الاعتاق فلقيامه فيه لان الامتناع بفعله ش اي امتناع الرد بفعل المشتري هم كالقتل ش فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع بالاتفاق قال زفر وفي الكافي وهو قول الشافعي رضي الله عنه ولكن ذكر في الكتب انه يرجع وبه قال احمد وكذا في الاستحسان فان قيل ينبغي على هذا ان يصح حيث يرجع بالنقصان ولا شك ان الصبغ بفعله اجيب بنعم ذلك بفعله لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وقال الاكمل ورد بانه حينئذ يجب ان يقبل الامتناع حكما لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله هم وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك ش اي انهاء هم لان الآدمي مخلوق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق ش اي الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه هم فكان ش اي الاعتاق هم انهاء فصار ش اي انهاؤه هم كالموت ش اي كانتهائه بالموت هم وهذا ش اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء هم لان الشيء يقدر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش فصار حالهما هم والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتاق هم لانه ش اي لان الشان هم متعذر النقل ش اي الى ملك البائع هم مع بقاء المحل ش احتراز عن الموت والاعتاق هم بالامر الحكمي ش يعني بالفعل المشتري

وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه قميصا او رد الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فلقيامه فيه لان الامتناع بفعله كالقتل ولا يرجع بالاتفاق عند زفر وفي الكافي وهو قول الشافعي رضي الله عنه ولكن ذكر في الكتب انه يرجع وبه قال احمد وكذا في الاستحسان فان قيل ينبغي على هذا ان يصح حيث يرجع بالنقصان ولا شك ان الصبغ بفعله اجيب بنعم ذلك بفعله لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وقال الاكمل ورد بانه حينئذ يجب ان يقبل الامتناع حكما لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله هم وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك ش اي انهاء هم لان الآدمي مخلوق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق ش اي الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه هم فكان ش اي الاعتاق هم انهاء فصار ش اي انهاؤه هم كالموت ش اي كانتهائه بالموت هم وهذا ش اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء هم لان الشيء يقدر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش فصار حالهما هم والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتاق هم لانه ش اي لان الشان هم متعذر النقل ش اي الى ملك البائع هم مع بقاء المحل ش احتراز عن الموت والاعتاق هم بالامر الحكمي ش يعني بالفعل المشتري

لان

وقال الکاکی قوله بالامر الحکمی احتراز عن القتل فان قیل کیف یکون التدبیر والاستیلاد کالاعتاق وهو منه ومنها اجیب ان الامة یحتاج الیه لتقریر الملک یحصل بالفعل بکون کالثنا وهنا الملک مستقر فلا حاجة الیه هم وان اعتقه علی مال ش ای فان اعتق العبد الذی اشتراه علی مال ثم وجد به عیبا هم لم یرجع بشیء لانه ش ای المشتری هم حبس بدله ش ای بدل البیع وازال ملکه عنه بعوض هم وحبس البدل کحبس المبدل ش فصار کالبیع وفی البیع لا یرجع فکذا ههنا هم وعن ابی حنیفة رضی الله عنه انه یرجع ش وهو قول ابی یوسف والشافعی واحمد رضی الله عنهم وفی شرح الاترازی بخطه ونقل الفقیه ابو اللیث رحمه الله فی شرحه للجامع الصغیر عن الامالی قال اذا اشتری عبدا فاعتقه علی مال او کاتبه او قتله ثم وجد به عیبا لا یرجع بشیء فی قول ابی حنیفة رحمه الله وفی قول ابی یوسف رحمه الله یرجع بنقصان العیب وهذا موضع تامل هم لانه ش ای لان الاعتاق هم انهار الملک وان کان بعوض ش یعنی ان الملک سوار کان بعوض او غیر عوض ولهذا ثبت الولایة فی الوجهین ولو لحق ثم قام بالعبد عیب لم یرجع بالنقصان عند ابی حنیفة اما وام حیا وبه قال الشافعی رضی الله عنه وعن ابی یوسف یرجع وبه قال الشافعی رضی الله عنه فی وجه لتحقق الجبر فی الحال هم قال ش ای القدوری هم وان قتل المشتری العبد او کان ش ای الذی اشتراه کان هم طعاما فاکله لم یرجع بشیء عند ابی حنیفة اما القتل فالمذکور ش ای فی القدوری هم ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه یرجع ش محمد رحمه الله فی روایة النوادر وبه قال الشافعی واحمد هم لان قتل المولی عبده لا یتعلق به ش ای لا یتعلق بقتل هم حکم دنیاوی ش من القصاص والدیة هم فصار کالموت حتف انفه فیکون انهارا ش للملک لان المقتول میت باجله کذا فی المبسوط هم ووجه الظاهر ش ای وجه ظاهر الروایة هم ان القتل لا یوجب الا مضمونا ش لقوله علیه الصلوة والسلام لیس فی العبد هم مفرح ای مبطل وهو بالجاء المهملة ستأتی بن الاثیر ویروی بالجیم ولهذا لو باشره فی ملک غیره کان مضمونا هم وانما یسقط الضمان ههنا ش ای فی قتل المولی عبده هم باعتبار الملک فیصیر ش ای المولی هم کالمستهلک بقیمته ش ای ملک العبد هم عوضا ش وهو سلامة النفس علی اعتبار الحد وسلامة الدیة علی اعتبار الخطا فصار کانه اخذ عوضا بازاء الملک بالقتل کما لو باع واخذ الثمن هم بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لامحالة کاعتاق المعسر عبد الشرکة ش لان ضمان حق المعتق ان الاعتاق لا یقتضی الضمان هم واما الاکل فعلی الخلاف عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد هم یرجع ش بنقصان العیب هم وعنده ش ای عند ابی حنیفة رضی الله عنهم لا یرجع استحسانا ش ای من حیث الاستحسان هم وعلی هذا الخلاف ش المذکور هم اذا لبس الثوب ش الذی اشتراه هم حتی تخرق ش وتمزق ثم اطلع علی عیب عند البائع فعند ابی حنیفة لیس له ان یرجع بنقصان العیب هم خلافا لابی یوسف ومحمد والشافعی رضی الله عنهم وفی الخلاصة والفتوی علی قولهما واجمعوا انه لو اتلف الطعام او الثوب بسبب آخر لیس له حق الرجوع کذا فی شرح الطحاوی هم لهما ش ای لابی یوسف ومحمد هم ان ش ای ان المشتری هم صنع فی المبیع بالقصد بشرائه ش وهو الاکل والشرب هم ویتعاد فعله فیسقط ش ای فی المبیع فلا یرجع بشیء من الرجوع بنقصان العیب هم فاشبه الاعتاق ش من حیث انه انهار للملک بخلاف الاحراق والاستهلاک هم له ش ای ولابی حنیفة هم ان تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ش ای بیع المشتری الذی اشتراه وقتل العبد الذی اشتراه هم فلا یعتبر بلوغه مقصودا ش ای یکون الاکل او اللبس منها جواب عن قولهما انه صنع فی المبیع بالقصد بشرائه تقریره انه لا یتصور یکون الاکل او اللبس مقصودا هم الا تری ان البیع ما یقصد بالشراء ش لانه تصرف مشروع قد یقصد بالشراء هم ثم هو صنع الرجوع ش ای بالنقصان هم فان اکل بعض الطعام

وان اعتقه علی مال لا یرجع لشیء لانه حبس بدله وهو البدل الحبس البدل وعن ابی حنیفة رحمه الله انه یرجع لان انهاء الملک واتلاف بعض من قتل المشتری العبد کان طعاما فاکله لم یرجع بشیء عند ابی حنیفة رحمه الله اما القتل فالمذکور ظاهر الروایة وعن ابی یوسف رحمه الله یرجع لان قتل المولی عبده لا یتعلق به حکم دنیاوی فصار کالموت حتف انفه فیکون انهارا للملک لان المقتول میت باجله کذا فی المبسوط وانما یسقط الضمان ههنا باعتبار الملک فیصیر کالمستهلک بقیمته عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لامحالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل وعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع بالقصد بشرائه ویتعاد فعله فیسقط به الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا الا تری ان البیع ما یقصد بالشراء ثم هو صنع الرجوع فان اکل بعض الطعام

ثم هذا بالعيب لكذا الجواب عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشئ واحد عنده رح ولهذا رد بعضه كرد كله عندهم فصار كما لو كان البعض كشئ ودون البعض عندهم وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل ش اي فيما اكل وفيما لم يأكل فاكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما فاكل البعض اولى عندهم وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ش هذا قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي الجميع اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يقضي ولو اطعم ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او عتيقه لا يرجع بشئ ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق اشتراه وقتا وخبر بعضه وظهر انه من رديء يرجع بنقصان ما مضى وهو المختار ولو كان سمنا ذا بياض فاكله ثم اقر البائع انه كان وقت فيه فارة يرجع بالنقصان عندهما خلافا لابي يوسف رح ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به ش اي بالمبيع كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا وجدها مذرة رجع بالثمن كله ش كذا في جامع قاضي خان ايضا وفي المبسوط وكذلك الفاكهة اذا وجدها فاسدة بعد الكسر فان كان لا يسارع اليه الفساد مثل البيض لانه ليس بمال فكان البيع باطلا لتقدم المالية اذ المال ما ينتفع به في الحال او في مآله في الحال فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع وبه قال الشافعي رضي الله عنه واختاره المزني وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما لو كسره وهو عالم بالعيب صار راضيا به فيبطل حقه من كل وجه هم ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان الاشارة الى الجواب عما قال بعض المشايخ اذا كان لقشر الجوز خثونة بان كان في موضع معتبر بحيث فيه يرجع بحصة اللب وبما انقشر من قشره بحصته من الثمن لان القشر يصان ويحمل ويقال يرده اولا بقوله وذا لا يعتبر الى آخره ثم علله بقوله لانهم لان بالقشر ش اي لان بالقشر جوز قبل الكسر هم باعتبار اللب ش دون القشر هم وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ويمكنه ان يرجع بنقصان العيب وقيل بالضرر بتقدير الامكان ش من الجانبين هم وقال الشافعي رضي الله عنه يرده ش اي اذا كسر مقدارا لا بد منه ليعلم بالعيب في كتبهم فيه قولان في قول لا يرده وهو اختيار المزني وفي قول ابي حنيفة رح في قول الرد وقال مالك واحمد ليس له الرد ولا الارش لانه ليس من البائع تدليس فانه لا يعلم باطنه قلنا ان المشتري انما بذل الثمن في مقابلة التسليم فلا يمكن ان يلزم جميع الثمن في مقابلة العيب لانه اضرار به ولو كان كسر زيادة على مقدار ما لا بد منه للشافعي رح فهو على طريقين اظهرهما انه لا يجوز له الرد قولا واحدا وهو قولنا لان الكسر عيب دائما فانه على القولين وعلى قول يقول الرد بها يلتزم ارش الكسر فيه قولان احدهما يلزمه والثاني لا يلزم لانه منع من بيع ناقص بالعيب وسلطه عليه كذا في شرح الوجيز هم ان الكسر تسليطة ش اي تسليط البائع المشتري فصار كانه فعل ما رضي به هم قلنا التسليط حال الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك يدل على عدم رضاه بالعيب فصار كما اذا كان ش البيض ثم نقطة ش فوجد معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه للونه هذا اذا وجد الكل فاسدا ولو وجد البعض فاسدا ش والبعض صحيحا وهو قليل ش اي الفاسد قليل هم جاز البيع استحسانا لانه ش اي ان الكثير من الجوز هم لا يخلو عن قليل فاسد ش هو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتبار فات بيعه عادة وفي الناس لا يجوز لانه كالتبن او الميتة بخلاف المال ثم بين القليل من الكثير بقوله هم والتقليل بالتجزئ احتراز عما لو اشترى جوزا عادة كالواحد والاثنين في المائة ش وجعل الشافعي رح الى اثنين او ثلاثة هنا لا يرجع بشئ وجعل الثلاثة في المائة قليلا ولو اشترى عشرة جوزة فوجد فيها خمسة فاسدة يرجع اختلف المشايخ

ثم هذا بالعيب لكذا الجواب عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشئ واحد عنده رح ولهذا رد بعضه كرد كله عندهم فصار كما لو كان البعض كشئ ودون البعض عندهم وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل ش اي فيما اكل وفيما لم يأكل فاكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما فاكل البعض اولى عندهم وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ش هذا قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي الجميع اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يقضي ولو اطعم ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او عتيقه لا يرجع بشئ ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق اشتراه وقتا وخبر بعضه وظهر انه من رديء يرجع بنقصان ما مضى وهو المختار ولو كان سمنا ذا بياض فاكله ثم اقر البائع انه كان وقت فيه فارة يرجع بالنقصان عندهما خلافا لابي يوسف رح ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به ش اي بالمبيع كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا وجدها مذرة رجع بالثمن كله ش كذا في جامع قاضي خان ايضا وفي المبسوط وكذلك الفاكهة اذا وجدها فاسدة بعد الكسر فان كان لا يسارع اليه الفساد مثل البيض لانه ليس بمال فكان البيع باطلا لتقدم المالية اذ المال ما ينتفع به في الحال او في مآله في الحال فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع وبه قال الشافعي رضي الله عنه واختاره المزني وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما لو كسره وهو عالم بالعيب صار راضيا به فيبطل حقه من كل وجه هم ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان الاشارة الى الجواب عما قال بعض المشايخ اذا كان لقشر الجوز خثونة بان كان في موضع معتبر بحيث فيه يرجع بحصة اللب وبما انقشر من قشره بحصته من الثمن لان القشر يصان ويحمل ويقال يرده اولا بقوله وذا لا يعتبر الى آخره ثم علله بقوله لانهم لان بالقشر ش اي لان بالقشر جوز قبل الكسر هم باعتبار اللب ش دون القشر هم وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ويمكنه ان يرجع بنقصان العيب وقيل بالضرر بتقدير الامكان ش من الجانبين هم وقال الشافعي رضي الله عنه يرده ش اي اذا كسر مقدارا لا بد منه ليعلم بالعيب في كتبهم فيه قولان في قول لا يرده وهو اختيار المزني وفي قول ابي حنيفة رح في قول الرد وقال مالك واحمد ليس له الرد ولا الارش لانه ليس من البائع تدليس فانه لا يعلم باطنه قلنا ان المشتري انما بذل الثمن في مقابلة التسليم فلا يمكن ان يلزم جميع الثمن في مقابلة العيب لانه اضرار به ولو كان كسر زيادة على مقدار ما لا بد منه للشافعي رح فهو على طريقين اظهرهما انه لا يجوز له الرد قولا واحدا وهو قولنا لان الكسر عيب دائما فانه على القولين وعلى قول يقول الرد بها يلتزم ارش الكسر فيه قولان احدهما يلزمه والثاني لا يلزم لانه منع من بيع ناقص بالعيب وسلطه عليه كذا في شرح الوجيز هم ان الكسر تسليطة ش اي تسليط البائع المشتري فصار كانه فعل ما رضي به هم قلنا التسليط حال الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك يدل على عدم رضاه بالعيب فصار كما اذا كان ش البيض ثم نقطة ش فوجد معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه للونه هذا اذا وجد الكل فاسدا ولو وجد البعض فاسدا ش والبعض صحيحا وهو قليل ش اي الفاسد قليل هم جاز البيع استحسانا لانه ش اي ان الكثير من الجوز هم لا يخلو عن قليل فاسد ش هو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتبار فات بيعه عادة وفي الناس لا يجوز لانه كالتبن او الميتة بخلاف المال ثم بين القليل من الكثير بقوله هم والتقليل بالتجزئ احتراز عما لو اشترى جوزا عادة كالواحد والاثنين في المائة ش وجعل الشافعي رح الى اثنين او ثلاثة هنا لا يرجع بشئ وجعل الثلاثة في المائة قليلا ولو اشترى عشرة جوزة فوجد فيها خمسة فاسدة يرجع اختلف المشايخ

فتح مظهر ياحبيب لكذا الجواب عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشئ واحد عنده رح ولهذا رد بعضه كرد كله عندهم فصار كما لو كان البعض كشئ ودون البعض عندهم وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعندهما انه لا يضره التبعيض

قال ومن اشترى جوزا او بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا

فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان الاشارة باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب وقيل بالضرر بتقدير الامكان وقال الشافعي رضي الله عنه يرده ولان الكسر عيب فلنا التسليط في ملك المشتري لا في ملك البائع فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد بعض البيض فاسدا وهو قليل فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتبار فات بيعه عادة وفي الناس لا يجوز لانه كالتبن او الميتة بخلاف المال ثم بين القليل من الكثير بقوله هم والتقليل بالتجزئ احتراز عما لو اشترى جوزا عادة كالواحد والاثنين في المائة وجعل الشافعي رح الى اثنين او ثلاثة هنا لا يرجع بشئ وجعل الثلاثة في المائة قليلا ولو اشترى عشرة جوزة فوجد فيها خمسة فاسدة يرجع اختلف المشايخ

فيه قيل يجوز التقدير في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقيل الفتيد في الكل بالاجماع لان الثمن لم ينقسم وقال الحقاني فاسد في الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يصير كالجمع بين الحر والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المنقسم عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة هم وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ش اي في الكل هم ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره ش وذلك مفسد لعقدهم فصار كالجمع بين الحر وعبده ش حيث يفسد في الكل هم قال ش اي القدوري هم ومن باع عبدا فاباق المشتري ثم رد عليه ش اي على المشتري هم بعيب ش كان قبلهم فان قتل ش اي المردوم بقضاء القاضي باقراره او ببينة ش تمامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول قبوله بالرد هم او بابا يمين ش اي وبامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن اقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فابى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول تقضى بهذه الصور الثلاثة هم له ش اي للمشتري الاول هم ان يرده ش اي المبيع بالعيب هم على البائع لانه ش اي لان البيع هم فسخ من الاصل ش اي فسخ من كل وجه لانه تعذر اعتباره هم بجعل البيع كان لم يكن ش اي وبجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فلا الخصومة والرد بالعيب هم غاية الامر ش هذا جواب عما يقال من جهة زفر انه لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه متناقض في كلامه تقريره الجواب ان غاية امر المشتري هم انه انكر قيام العيب ش اي انكر الاقرار بقيام العيب هم لكنه صار مكذبا باشتراء ش اي من حيث الشرع هم بالقضاء ش اي بقضاء القاضي وانما صار مكذبا بالقضاء لانه تضمن المناقضة وصار كمن اشترى شيئا وقبضه ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن هم ومعنى القضاء بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله بقضاء القاضي باقراره وهذا في القدوري ايضا ولكن لفظة فان قبله بقضاء القاضي فقط وليس فيه باقراره وقال المصنف معناه هم انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا انكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقاله وعند القدوري قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة والمذكور محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على السكات مسموعة والسكات يستحلف ايضا لانه يترك منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه لامكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لتكذيب القاضي اياه بالبينة وعامتهم قالوا ان سبق منه جحود فصار ان قال وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه في الكافي قال رفعه لا يعتبر فصار في حق البائع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي قضى بشطر الفسخ وهذا الاضطرار جاء باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره بكسر الراء واذا انتقل صار كانه باشر بنفسه فتبين ان فعل المكره انما ينتقل اذا صلح آلة للمكره كما في المتقل فانه يمكنه ان ياخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور هم وهذا ش اشارة الى قوله لما لم يرده ومن حيث المعنى اذ تقديره والبيع الاول قائم بقسمه فلم ينفسخ بفسخ البيع الثاني هم بخلاف الوكيل بالبيع ش اي جواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رادا على الموكل فيما نحن فيه على المشتري ليس رادا على البائع تقريره ان هذا بخلاف الوكيل بالبيع وكل شخصا ببيع عبده مثلا فباعه هم فوجد عليه بعيب بالبينة ش اي اذا رد على الوكيل بالبيع بالبينة او بالنكول هم حيث يكون رادا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسئلة الوكيل هم واحد ش اي بيع واحد فكان القضاء

والكان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره بكل القيمة هم وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ش اي في الكل هم ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره ش وذلك مفسد لعقدهم فصار كالجمع بين الحر وعبده ش حيث يفسد في الكل هم قال ش اي القدوري هم ومن باع عبدا فاباق المشتري ثم رد عليه ش اي على المشتري هم بعيب ش كان قبلهم فان قتل ش اي المردوم بقضاء القاضي باقراره او ببينة ش تمامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول قبوله بالرد هم او بابا يمين ش اي وبامتناعه عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن اقامة البينة وتوجه على المشتري الثاني اليمين فابى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول تقضى بهذه الصور الثلاثة هم له ش اي للمشتري الاول هم ان يرده ش اي المبيع بالعيب هم على بائعه لانه ش اي لان البيع هم فسخ من الاصل ش اي فسخ من كل وجه لانه تعذر اعتباره هم بجعل البيع كان لم يكن ش اي وبجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فلا الخصومة والرد بالعيب هم غاية الامر ش هذا جواب عما يقال من جهة زفر انه لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه متناقض في كلامه تقريره الجواب ان غاية امر المشتري هم انه انكر قيام العيب ش اي انكر الاقرار بقيام العيب هم لكنه صار مكذبا باشتراء ش اي من حيث الشرع هم بالقضاء ش اي بقضاء القاضي وانما صار مكذبا بالقضاء لانه تضمن المناقضة وصار كمن اشترى شيئا وقبضه ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن هم ومعنى القضاء بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله بقضاء القاضي باقراره وهذا في القدوري ايضا ولكن لفظة فان قبله بقضاء القاضي فقط وليس فيه باقراره وقال المصنف معناه هم انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا انكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقاله وعند القدوري قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة والمذكور محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على السكات مسموعة والسكات يستحلف ايضا لانه يترك منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه لامكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لتكذيب القاضي اياه بالبينة وعامتهم قالوا ان سبق منه جحود فصار ان قال وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه في الكافي قال رفعه لا يعتبر فصار في حق البائع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي قضى بشطر الفسخ وهذا الاضطرار جاء باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره بكسر الراء واذا انتقل صار كانه باشر بنفسه فتبين ان فعل المكره انما ينتقل اذا صلح آلة للمكره كما في المتقل فانه يمكنه ان ياخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور هم وهذا ش اشارة الى قوله لما لم يرده ومن حيث المعنى اذ تقديره والبيع الاول قائم بقسمه فلم ينفسخ بفسخ البيع الثاني هم بخلاف الوكيل بالبيع ش اي جواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رادا على الموكل فيما نحن فيه على المشتري ليس رادا على البائع تقريره ان هذا بخلاف الوكيل بالبيع وكل شخصا ببيع عبده مثلا فباعه هم فوجد عليه بعيب بالبينة ش اي اذا رد على الوكيل بالبيع بالبينة او بالنكول هم حيث يكون رادا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسئلة الوكيل هم واحد ش اي بيع واحد فكان القضاء

فان قيل بقضاء القاضي باقراره ببينة او بابا يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا باشتراء ش اي من حيث الشرع هم بالقضاء ش اي بقضاء القاضي وانما صار مكذبا بالقضاء لانه تضمن المناقضة وصار كمن اشترى شيئا وقبضه ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن هم ومعنى القضاء بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله بقضاء القاضي باقراره وهذا في القدوري ايضا ولكن لفظة فان قبله بقضاء القاضي فقط وليس فيه باقراره وقال المصنف معناه هم انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا انكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقاله وعند القدوري قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة والمذكور محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على السكات مسموعة والسكات يستحلف ايضا لانه يترك منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بائعه لامكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لتكذيب القاضي اياه بالبينة وعامتهم قالوا ان سبق منه جحود فصار ان قال وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بائعه في الكافي قال رفعه لا يعتبر فصار في حق البائع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي قضى بشطر الفسخ وهذا الاضطرار جاء باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره بكسر الراء واذا انتقل صار كانه باشر بنفسه فتبين ان فعل المكره انما ينتقل اذا صلح آلة للمكره كما في المتقل فانه يمكنه ان ياخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح آلة له في حق القضاء بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور هم وهذا ش اشارة الى قوله لما لم يرده ومن حيث المعنى اذ تقديره والبيع الاول قائم بقسمه فلم ينفسخ بفسخ البيع الثاني هم بخلاف الوكيل بالبيع ش اي جواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رادا على الموكل فيما نحن فيه على المشتري ليس رادا على البائع تقريره ان هذا بخلاف الوكيل بالبيع وكل شخصا ببيع عبده مثلا فباعه هم فوجد عليه بعيب بالبينة ش اي اذا رد على الوكيل بالبيع بالبينة او بالنكول هم حيث يكون رادا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسئلة الوكيل هم واحد ش اي بيع واحد فكان القضاء

علیہ بالرد دا علی الموکل ھم الموجود ھنا ش اما فی مسئلۃ بیع المشتری ھم بیان فسخ الثانی ش ای ففسخ البیع الثانی ھم انفسخ الاول ش ای البیع الاول فلاجل ھذا لم یکن الرد علی المشتری الاول رد اعلی بائعہ ھم وان قبل بغیر قضاء القاضی ش عطف علی قولہ فان قبل بقضاء القاضی ای فان قبل المشتری الاول بغیر قضاء القاضی بل قبل بتراضیھما لیس لہ ان یردہ ش علی بائعہ ھم لانہ ش ای کان الرد بالعیب بقضاء القاضی ھم بیع جدید فی حق ثالث ش ای ورد واقالۃ ھم وان کان فسخا فی حقھما والاول ش ای البائع الاول ھم ثالثھما ش ای ثالث اثنین وھما المشتری الاول الذی ھو البائع الثانی والمشتری الثانی ولھذا یتحد الشفیع حق الشفعۃ لانہ ثالثھما فصار کان المشتری الاول اشتراہ ابتداء منابائعہ فلا یکون لہ حق الخصومۃ لانی الرد ولا فی حق الرجوع بالنقصان کذا فی الکافی وقال الشافعی رضی اللہ عنہ یردہ کما فی الرد بالقضاء فان قلت ھذا یشکل بمسئلۃ ذکرھا فی المحیط وھو من اشتری دینارا بدرھم وقبض الدینار وباعہ من ثالث وقبضہ ثم وجد احدھما بصاحبہ عیبا فرد علی المشتری الاول بغیر قضاء کان لہ ان یرد علی بائعہ قلت لا یشکل لان الرد فی العروض لان العروض محل للفسخ بدا فی حق الثالث وھو البائع الاول وھنا لا یمکن ان یجعل بیعا جدیدا لان النقود لا تتعین فی العقود فکان البیع الثانی لم یکن فسخا فی حقھم ذکرہ فی الجامع الصغیر وان رد علیہ ش ای علی المشتری الاول ھم بغیر قضاء ش ای بغیر قضاء القاضی بالرد ھم بعیب ش ای بسبب عیب ھم لا یحدث مثلہ ش کالاجیر الزائدۃ او الناقصۃ ھم لم یکن لہ ان یخاصم الذی باعہ ش صورتہ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ فی رجل اشتری من رجل عبدا ثم باعہ آخر فوجد بہ الآخر عیبا لا یحدث مثلہ فرد علی بائعہ وقبل منہ عبدہ بغیر قاض قال لیس لہ ان یرد علی البائع الاول ابدا تمام المصنف رحمہ اللہ ھم وبھذا ش ای بوضع المسئلۃ فی الجامع الصغیر فی العیب الذی لا یحدث مثلہ ھم یتبین ان الجواب فیما یحدث مثلہ ش کالقروح والامراض ھم وفیما لا یحدث مثلہ ش کالاجیر الزائدۃ کما ذکرناھم سواء ش فی الخصومۃ مع البائع اذا قبلہ بغیر قضاء وذلک لانہ لم یتمکن من الرد فیما لا یحدث مع التیقن بوجودہ عند البائع الاول کان اولی ان لا یتمکن من الرد فیما یحدث مثلہ مع احتمال انہ حدث عند المشتری بھذا ھو فائدۃ وضع الجامع وھو الصحیح وفی بعض روایات البیوع ش ای بیوع الاصل ھم ان فیما لا یحدث مثلہ یجب بالتیقن بقیام العیب عند البائع الاول ش والصحیح روایۃ الجامع الصغیر لان الرد بغیر قضاء اقالۃ معتد الترا فیکون بمنزلۃ بیع جدید فی حق غیرھما من البائع الاول فلا یعود الملک المستفاد من جھۃ البائع الاول لخاصمھم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھم ومن اشتری عبدا فقبضہ فادعی علیہ المشتری علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری بینۃ ش صورۃ المسئلۃ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ فی رجل اشتری من رجل عبدا بالف درھم وقبض العبد ثم جاء البائع یخاصمہ فی الثمن فقال قد کنت دلست لی ھذا العیب قال لا یجبر علی دفع الثمن حتی یشھد الشھود او یستحلفہ فان قال شھودی بالشام قال یقال لہ ادفع الثمن وان شئت استحلف لک وادفع الثمن الی ھنا لفظ الجامع فاخذ المصنف ھذا ونقلہ بالعبارۃ المذکورۃ ثم علل المسئلۃ بقولہ ھم لانہ انکر ش ای لان المشتری انکر ھم وجوب دفع الثمن ش ای وجوب تسلیم الثمن حتی یقبض العیب ھم حیث انکر ش ای المشتری ھم تعین حقہ بدعوی العیب ش لان حقہ فی التسلیم لا فی العیب ھم ودفع الثمن اولا ش یعنی وجوب دفع الثمن اولا انما ھو ھم لیتیقن حقہ ش ای حق البائع ھم بازالۃ التیقن المبسوط ش فحیث انکر تعین حقہ فی المبیع لان حقہ فی التسلیم فقد انکر ملازمہ وجوب دفع الثمن اولا وفی انکار العلۃ انکار المعلول فانتصب خصما ولا یحلف ھم یعنی القاضی ھم ای المشتری ھم البائع فان قبل فی ھذا تکلیف بقضاء الوضع لان حقہ الانکار یقتضی انتفاء التیقن

والمرجو دفعہ ھنا بیان فسخ الثانی لا بفسخ الاول وان قبل بغیر قضاء القاضی لیس لہ ان یردہ لانہ بیع جدید فی حق ثالثہ وان کان فسخا فی حقھما کذا فی الجامع الصغیر وان رد علیہ بقضاء بغیر قضاء بعیب لا یحدث مثلہ لم یکن لہ ان یخاصم الذی باعہ وبھذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثلہ وفیما لا یحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لا یحدث مثلہ یرجع بالنقصان لتیقن بقیام العیب عند البائع الاول

قال ومن اشتری عبدا فقبضہ فادعی علیہ المشتری علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینۃ لانہ انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقہ بدعوی العیب لان حقہ فی التسلیم لا فی العیب

اليه لاقامة البينة فما جواب الا عتبا. بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدعى يدعي ما يوجب دفع وجوبه دفع الثمن اولا كان في الصورة منكرا هم ولانه ش دليل آخر ولان القاضي هم لو قضى بالدفع ش اى بدفع الثمن هم فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي ش اى بالدفع هم صونا لقضائه ش اى حفظا لقضائه عن النقض وههنا سوال وهو ان الموجب للجبر موجود وهو البيع مع القبض وما ادعاه المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق والجواب عنه يفهم من تقرير الدليل الثاني على ما لا يخفى على الفطن ولكن توضيحه زيادة بيان وهو ان كان ما ادعاه المشتري موهوما لكن فيه صيانة القضاء عن النقض لانه يمكن ان يقيم المشتري البينة بعد الجبر على العيب فيلزم بطلان القضاء وفي عدم الجبر صون القضاء عن النقض وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولهذا لو عجل زكوة ماله قبل الحول الى الساعي لا يسترد لاحتمال انه يكون زكوة ويبقاء المال في يده ولان الموجب للجبر لا نسلم انه متحقق اذ الموجب للجبر البيع مع قبض الحق وههنا قبض الحق غير متعين لانكارهم فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ش يعني اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب في الشام استحلف البائع ولا ينتظر حضور الشهود لانه امر على خطر ان يكون ام لا يكون فلا يوخر الواجب بل يحلف البائع فان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا العيب اجبر المشتري على دفع الثمن وهو معنى قولهم دفع الثمن يعني اذا حلف لا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا لبينا ش لان التاخير لا الى نهاية يجري مجرى الابطال هم وليس في الدفع كثير ضرر ش جواب عما يقال ان في الزام المشتري دفع الثمن ضررا له وتقرير الجواب ليس في دفع الثمن الى المشتري كثير ضرر به بالمشتري هم لانه على حجته ش يعني بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجته ابطلان قضاء القاضي والثاني ان الانتظار واقامة الحجة بعد الدفع متوقفان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والاخر دونه والجواب عن الاول ان القاضي هنا قضى باداء الثمن لا بحضور الشهود لاطلاقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود متهم بجواز ان يكون ذلك محاطلة فلا يسمع قوله في حق غيره اما اذا نكل اى البائع عن اليمين الزم العيب لانه اى لان النكول حجة فيه اى في ثبوت العيب قيل بهذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص فانه ليس بحجة وكذا النكول ليس بحجة في الاشياء الستة عند ابي حنيفة وقال الاترازي في قولهم في بيان هذه المسالة لان المشتري على حجته دليل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبرة وفي خلاصة الفتاوى لو اقام المدعى البينة بعد ما حلف المدعى عليه فمقبل وكذلك لو قال المدعى للمدعى عليه احلف وانت بريء او قال اذا حلفت فانت بريء فحلف ثم اقام هو البينة تقبل ما اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى عليه ثم اتى هو بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد انها لا تقبل هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير ومن اشترى عبدا فادعى اباقه فاقام البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده ش صورة المسالة فيه محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رجل باع رجلا عبدا فقال المشتري يعني ابقا وكذبه البائع قال لا احلف البائع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا قام على ذلك البينة استحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط انتهى وضع المسالة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشاهد عند البيع كالخصومة في الجنون والبول على الفراش والجنون الا ان المتعارف في بلاد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحال

ولانه لو قضى بالعلم فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي تحصينا لقضائه فافهم

قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا فاقام البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده

واحدة وهل تشترط المعاودة في الجنون فيه كلام قدمر في اول الباب ش المراد التحالف على انه لم يابق عنده ش اى المراد من قول محمد لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة يحلف البائع على ان العبد لم يأبق عند البائع يعني لا يحلف البائع ولا يتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت العيب عند المشتري اولا بالحجة هم لان القول وان كان قوله ولكن انكاره ش اى انكار البائع هم انما يعتبر بعد قيام العيب هم بالحجة فاذا اقاما حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط ولكن العيب عارض هم ومعرفته ش اى معرفة قيام العيب هم بالحجة فاذا اقاما حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب ش اى في الجامع الصغير قدوري عن قريب وقال المصنف هم وانشاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي ش اى ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري هم او بانه ش او حلفه بالله ما ابق عندك قط ش يعني او حلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك لان القاضي يخاطب البائع كذلك فاذا حلف كذلك اضاف الى نفسه هم اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بانه لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول وهو قوله عنه ش اى التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه فلا يحنث هم والثاني ش اى التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هم يوهم التفقه ش اى تعلق العيب هم بالشرطين ش يعني البيع والتسليم هم فيتناوله ش اى البائع هم في اليمين ش ويقول لم يكن العيب هم عنده قياسا ش اى عند قيام العيب هم وقت التسليم دون البيع ش يعني لم يكن العيب عندي احد الشرطين بل عند التسليم فحسب فاذا حلف على هذا الوجه يكون صادقا ولا يحيث اذ بانتفاء الجزء لا ينتفي الكل فيتضرر المشتري وانما قال يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه يوهم لذلك هم ولو لم يحلف المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما تعلم انه ابق عنده ش اى عند المشتري هم يحلف على قولهما ش اى قول ابي يوسف ومحمد على العلم لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند هذا المشتري ولا يحلف على البت ولا على قول ابي حنيفة رح لانه تحليف على فعل نفسه وفي الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رح هم واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح ش فقيل يحلف عندهما ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان الدعوى تتم حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين فكذا يترتب التحليف هم وله ش اى ولابي حنيفة رح هم على ما قاله البعض ش اى بعض المشايخ رح هم ان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ودعوى الصحة لا تصح على الدعوى الصحيحة هم الان خصم ولا يصير ش اى المشتري هم خصما فيه ش اى في دعوى الصحة الا بعد قيام العيب ش عند نفسه وفي هذا اشارة الى انه لا يشترط لترتب البينة على الدعوى كونها صحيحة بل تقوم البينة فيما لا دعوى فيه صلا كالمجدود وكذا تصح اقامة البينة على انه وكيل او وارث فان بلا دعوى هم واذا الكل ش اى الكل من البائع والمشتري هم عن اليمين عند ابي حنيفة رح ش وهو اليمين المستحق يمين الرد فان حلف برئ وان نكل ثبت العيب عند القاضي فيه عليهم على الوجه الذي قدمناه ش اى يحلف على الثبات على ما قاله من قوله بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي

ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط انما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه فلا يحنث هم والثاني ش اى التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هم يوهم التفقه ش اى تعلق العيب هم بالشرطين ش يعني البيع والتسليم هم فيتناوله ش اى البائع هم في اليمين ش ويقول لم يكن العيب هم عنده قياسا ش اى عند قيام العيب هم وقت التسليم دون البيع ش يعني لم يكن العيب عندي احد الشرطين بل عند التسليم فحسب فاذا حلف على هذا الوجه يكون صادقا ولا يحيث اذ بانتفاء الجزء لا ينتفي الكل فيتضرر المشتري وانما قال يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه يوهم لذلك هم ولو لم يحلف المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما تعلم انه ابق عنده ش اى عند المشتري هم يحلف على قولهما ش اى قول ابي يوسف ومحمد على العلم لانه تحليف على فعل الغير فيحلف البائع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند هذا المشتري ولا يحلف على البت ولا على قول ابي حنيفة رح لانه تحليف على فعل نفسه وفي الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رح هم واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح ش فقيل يحلف عندهما ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان الدعوى تتم حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين فكذا يترتب التحليف هم وله ش اى ولابي حنيفة رح هم على ما قاله البعض ش اى بعض المشايخ رح هم ان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ودعوى الصحة لا تصح على الدعوى الصحيحة هم الان خصم ولا يصير ش اى المشتري هم خصما فيه ش اى في دعوى الصحة الا بعد قيام العيب ش عند نفسه وفي هذا اشارة الى انه لا يشترط لترتب البينة على الدعوى كونها صحيحة بل تقوم البينة فيما لا دعوى فيه صلا كالمجدود وكذا تصح اقامة البينة على انه وكيل او وارث فان بلا دعوى هم واذا الكل ش اى الكل من البائع والمشتري هم عن اليمين عند ابي حنيفة رح ش وهو اليمين المستحق يمين الرد فان حلف برئ وان نكل ثبت العيب عند القاضي فيه عليهم على الوجه الذي قدمناه ش اى يحلف على الثبات على ما قاله من قوله بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي

ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط انما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه

ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط انما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه

يدعي او بالعكس ما لم يقبض عند كل قط وفي بعض النسخ يحلف ثانيا للرد الى آخره هم قال العبد الضعيف عفى عنه المصنف رحمه الله هم اذا كان المدعي في اباق الكبير يحلف بالله منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ ش وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري في الكبر اذا كان وجودها عند البائع في الصغر فاذا حلف البائع مطلقا يكون فيه ترك النظر للبائع لانه يمنع عن اليمين مطلقا اذا وجدت هذه العيوب عنده في الصغر هم قال ومن اشترى جارية وتقابضا ش اي قبض البائع الثمن والمشتري الجارية هم فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بل بعتني بثمنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض ش لانه اعرف بما قبضه هم كما في الغصب ش فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول للغاصب لانه القابض هم وكذا اذا تقايضا ش اي المتعاقدان هم على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض ش بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري قبضت الاحديهما فالقول قول المشتري هم لما بينا ش ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما ش اي ياخذهما جميعا او يتركهما جميعا وليس له ان ياخذ السليم خاصة هم لان الصفقة تمت بقبضها فيكون ش اي قبض احدهما هم قبضا لها قبل التمام ش وهو لا يجوز هم وقد ذكرناه ش يعني قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله هم وهذا ش اي التفريق في القبض لا يجوز هم لان القبض له شبه بالعقد ش من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد هما ان العقار يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد هم فالتفريق فيه ش اي في القبض هم كالتفريق في العقد ش ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا اذا هم ولو وجد بالمقبوض عيبا ش اي او بعد الشراء بالمقبوض عيبا فيما اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ووجد فيه عيبا هم اختلفوا ش اي المشايخ هم فيه ش اي في حكمه والصحيح انه لا يرد المقبوض خاصة يعني ان شاء رد هما جميعا او اخذهما كما كان الا ان هم ويروى عن ابي يوسف انه يرده ش المقبوض هم خاصة ش لان الصفقة تمت فيه هم والاصح انه ياخذهما او يرد هما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل ش اي لكل واحد منهما هم فصار ش اي تمام الصفقة هم كحبس المبيع لما تعلق رده ش اي زوال حبس المبيع هم باستيفاء الثمن لا يزول ش اي حق الحبس هم دون قبض حصته ش اي جميع الثمن وقوله لا يزول جواب لما هم ولو قبضهما ش اي العبدين سلاما هم ثم وجد باحدهما عيبا يرده ش اي المقبوض هم خاصة عندنا خلافا لزفر ش فان عنده ليس له الا ان يردهما وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا ذكر قولهما في الايضاح وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في الكفاية وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال على قول زفر يردهما ان شاء ولكن قال القدوري في كتاب التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل زفر بان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب التحفة والمنظومة

قال رضي الله عنه اذا كان المدعى في اباق الكبير يحلف بالله منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ اقول ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بل بعتني بثمنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض لانه اعرف بما قبضه كما في الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول للغاصب لانه القابض وكذا اذا تقايضا اي المتعاقدان على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري قبضت الا احديهما فالقول قول المشتري لما بينا ان في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض قال اي محمد في الجامع الصغير ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما اي ياخذهما جميعا او يتركهما جميعا وليس له ان ياخذ السليم خاصة لان الصفقة تمت بقبضها فيكون اي قبض احدهما قبضا لها قبل التمام وهو لا يجوز وقد ذكرناه يعني قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان القبض له شبه بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد هما ان العقار يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد هما فالتفريق فيه اي في القبض كالتفريق في العقد ولو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا اذا هما ولو وجد بالمقبوض عيبا اي او بعد الشراء بالمقبوض عيبا فيما اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ووجد فيه عيبا هما اختلفوا اي المشايخ هما فيه اي في حكمه والصحيح انه لا يرد المقبوض خاصة يعني ان شاء رد هما جميعا او اخذهما كما كان الا ان هما ويروى عن ابي يوسف انه يرده المقبوض هما خاصة لان الصفقة تمت فيه هما والاصح انه ياخذهما او يرد هما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل اي لكل واحد منهما فصار اي تمام الصفقة هما كحبس المبيع لما تعلق رده اي زوال حبس المبيع هما باستيفاء الثمن لا يزول اي حق الحبس هما دون قبض حصته اي جميع الثمن وقوله لا يزول جواب لما هما ولو قبضهما اي العبدين سلاما هما ثم وجد باحدهما عيبا يرده اي المقبوض هما خاصة عندنا خلافا لزفر فان عنده ليس له الا ان يردهما وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا ذكر قولهما في الايضاح وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في الكفاية وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال على قول زفر يردهما ان شاء ولكن قال القدوري في كتاب التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل زفر بان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب التحفة والمنظومة

قبل ذكر العقد ورثي فيحل الاختلاف في قول زفر رح على اختلاف الرواية عنه م هو يقول ش اي زفر م يقول فيه تفريق الصفقة
ولا يعرى ش اي تفريق الصفقة م عن ضرر لان العادة جرت ش بين التجار م بضم الجيد الى الردي ش لرواج
الردي فاذا اجاز رد احدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر م فاشبه ما قبل القبض ش بجامع دفع
الضرر م وخيار الرؤية ش اي واشبه خيار الرؤية م والشرط ش اي وخيار الشرط م ولنا انه ش اي ان الرد م تفريق
الصفقة بعد التمام ش اي بعد تمام الصفقة م لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب ش لان العيب لا يمنع تمام الصفقة
فيرد المعيب خاصة وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول م وفي خيار الشرط والرؤية لا تتم به ش اي لا تتم الصفقة بالقبض
فيهما على ما مر ش اي في باب خيار الرؤية م ولهذا ش اي ولاجل التفريق بعد التمام م لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر
ش اي بعد قبضهما وهذا كله اذا كان المشتري شيئين يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كالعبدين والثوبين اما اذا كان المشتري
شيئين لا يمكن الانتفاع باحدهما دون الآخر كخفين ومصراعي باب ونعلين فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ردهما ان شاء او اخذهما
وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه كذا قال الكرخي في مختصره وفي الفتاوى الصغرى اذا اشترى خفين فوجد احدهما
ضيقا ان كان لا يدخله لعلة في الرجل ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرده م ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض ش اي ومراد محمد بعد القبض لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير
وفي بعض النسخ والمراد به بعد القبض وانما قيد به لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما
في انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما التفريق اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل
والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان من نوع واحد على ما هو اختيار المشايخ وللشافعي رضي الله عنه قولان في الكل قبل
القبض وبعده م لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ش احترز به عما اذا كان المكيل من جنسين كالحنطة
والشعير فان للمشتري ان يرد المعيب خاصة وللشافعي رضي الله عنه قولان فيه بناء على جواز التفريق وعدمه م الا
انه يسمى باسم واحد ش اي حكما وتقديرا لا تحقيقا لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فان
الحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها فكانت القابلة للبيع باعتبار الاجتماع فصار الكل في حق البيع كشيء واحد والشيء الواحد
لا يرد بعضه بالعيب دون البعض م وهو الكر ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وجمعه اكرار
وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع م ونحوه ش اي ونحو الكر كالوسق والفرق
والصبرة م وقيل هذا ش اي الذي ذكرنا من اخذ الكل او رد الكل م اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ش اذا كان قبضهما لان ذلك لا يوجب عيبا زائدا وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه للجامع الصغير معنى هذا ان العيب اذا كان مختلطا بالذي لا عيب فيه فليس
له ان يرد المعيب لانه لو رد على البائع كان ذلك اضرارا به واما اذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق له ان يرد المعيب
خاصة لانه بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذا التاويل لانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا لو اشترى اعدالا من
تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له ان يرد بعضه دون بعض ونقل الناطفي
في الاجناس عن البيوع املاء رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او

هو يقول فيه تفريق
الصفقة ولا يعرى عن ضرر
لان العادة جرت بضم
الجيد الى الردي فاشبه
ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط ولنا انه تفريق
الصفقة بعد التمام لان
بالقبض تتم الصفقة
في خيار العيب وفي خيار
الرؤية والشرط لا تتم به
على ما مر ولهذا لو استحق
احدهما ليس له ان يرد الآخر
قال ومن اشترى شيئا
مما يكال او يوزن فوجد
ببعضه عيبا رده كله او
اخذه كله ومراده بعد
القبض لان المكيل اذا
كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد الا
انه يسمى باسم واحد
وهو الكر ونحوه وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي
وجد فيه العيب دون الآخر

قبض المجمع له رد المبيع خاصة الا ان يكون هذا والآخر على السواء فاما ان يرد كله او يترك كله هم ولو استحق بعضه ش اى بعض ما يكال او يوزن بعد القبض هم فلا خيار له فى رد ما بقى لانه لا يضره التبعيض ش والشركة فى المكيلات والموزونات لا بعد عيبا باعتبار ان التبعيض لا يضر بها بعد القبض لتمام الصفقة هم والاستحقاق ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغى ان يكون له الخيار فى رد ما بقى فى صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وتقرير الجواب انه لا يلزم ذلك لانه لو لزم ذلك لزم الدور بطريق الاستحقاق والاستحقاق هم لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا تمامه يستدعى تمام رضاه وبالاستحقاق لا يعدم ذلك وهذا قلنا فى الصرف والسلم اذا جاز المستحق بعد ما افترقا بقى العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعى تمام رضاء العاقد لا المالك هم وهذا ش اى كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد هم اذا كان بعد القبض اما اذا كان ذلك قبل القبض لان يرد البائع تفرق الصفقة قبل التمام ش لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها هم وان كان ثوبا ش اى وان كان المستحق ثوبا هم فله الخيار لان التشقيص فيه ش اى فى الثوب هم عيب ش عرفا هم وقد كان ش اى التشقيص هم وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق ش يعنى ان عيب الشركة فيه لم يحدث فى يد المشترى حتى يمنع الرد الذى كان فى يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون بمنزلة الهلاك بخلاف المكيل والموزون ش فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر هم ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها فى حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصد الاستيفاء ش والامساك ليس الا صل فى هذه المسائل ان تصرف المشترى بشئ يدل على الرضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد والا رش نحو العرض على البيع والاجارة والتسيير والركوب لحاجته والمداواة والرسن والكتابة والاستخدام مرة ثانية لانه صار راضيا بالعيب هم بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك ش اى فى خيار الشرط هم للاختيار وانه ش اى وان الاختيار يكون هم بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا ش للخيار لكون الركوب فى شرط الخيار للامتحان فيكون مقصودا من الخيار هم وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها اورکبها ليسقيها هم او ليشترى لها علفا فليس برضا ش بالعيب هم اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب فى السقى واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد منه بدا منه اما الصعوبة بها ش اى الصعوبة الدابة هم او العجزة ش اى او لعجز نفسه هم او لكون العلف فى محل واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا ش وفى خلاصة الفتاوى فلو حمل علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهو رضى وقال ابن درید العدل بالكسر اذا عدل بشئ هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ش ولم يعلم المشترى بكون العبد قد سرق لا وقت البيع ولا وقت القبض كذا ذكره التمرتاشى هم فقطع عند المشترى ش اى قطعت يده عند المشترى للثبوت سرقته هم لم ش اى للمشترى هم ان يرده ويأخذ الثمن عند ابى حنيفة رضى الله عنه ش اى جميع الثمن هكذا ذكر فى خامة شروح الجامع الصغير وكذا فى بعض روايات المبسوط فى جامع التمرتاشى وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وقول من قال يرجع بكل الثمن ينصرف الى اختيار رد العبد المقطوع وقول من قال بالنصف ينصرف الى اختيار امساكه هم وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد هم يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق ش يعنى القوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه هم اذا قتل ش اى العبد هم بسبب وجد فى يد البائع ش صورته اشترى عبدا اباح الدم للقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشترى يرجع على البائع بكل الثمن عند ابى حنيفة وبه قال الشافعى رضى الله عنه

ولو استحق بعضه فلا خيار له فى رد ما بقى لانه لا يضره التبعيض ولا استحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان قيامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض لان يرد البائع تفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها فى حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصد الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختيار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشترى لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب فى السقى واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد منه بدا اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف فى محل واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم

هم عند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم يرجع ش اى المشترى هم بالنقصان ش اى بنقصان السرقة الموجودة عند البائع هم كما ذكرنا ش يعنى عند قوله وان اشترى عبدا فسرق ولم يعلم به حتى آخره هم وعنده ش اى وعند ابى حنيفة هم لا يرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة ارباع ش اى يرجع بثلاثة ارباع الثمن هم لان اليد من الاولى نصفه وقد تلفت بالجنايتين بعضها فى يد البائع وبعضها فى يد المشترى هم وفى احديهما ش وفى احدى الجنايتين هم الرجوع ش اى رجوع المشترى على البائع بنصف الثمن هم فينتصف ش اى النصف فينقسم عليهما نصفين لكون القطع مضافا الى السرقتين فيسقط نصف النصف عن البائع وهو الربع ويضاف الربع البائع الى النصف فيصير ثلثة ارباع فيرجع بها على البائع فان قيل اذا حدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع قبله البائع وكذلك يرجع المشترى عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك اجيب بان هذا على قوله ابى حنيفة نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه فان قلت اما تذكرون بالتقادم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وهذا فى غير المكيل والموزون فالذى اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا بلى لكن ليس كلامنا الان فيما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشئ لا يلزم ان يساويه فى جميع الاحكام هم وان تداولته الايدى ش يعنى بعد وجود السرقة من العبد فى يد البائع تداولته الايدى يعنى اخذ من يد الى يدهم ثم قطع فى يد الاخير يرجع الباعة ش وهو جمع بائع كالحائك جمع حائك هم بعضهم على بعض ش بالثمن هم عند هما كما فى الاستحقاق ش اى عند ابى حنيفة وبه قال بعض اصحاب الشافعى رضى الله عنهم وعند هما ش اى وعند ابى يوسف ومحمد هم يرجع الاخير على البائعة ولا يرجع بائعة على بائعه لانه بمنزلة العيب ش فلا يرجع فيه وهذا لان المشترى الاخير لم يصر حابسا حيث لم يجبه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب هم وقوله فى الكتاب ش اى قول محمد فى الجامع الصغير هم ولم يعلم المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله ش اى على قول ابى حنيفة هم فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ش وقيد بالصحيح احترازا عما روى عن ابى حنيفة انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم لشبهه لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشترى وقد اندفع حين علم به واشتراه وفى شرح الطحاوى اذا كان المشترى عالما وقت العقد وقبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشئ فى قولهم جميعا وقال فخر الاسلام والصحيح ان العلم والجهل سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وقال الاكمل قيل فيه نظر قلت القائل بالنظر سوا الاترازى حيث قال لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجرى مجرى الاستحقاق عند ابى حنيفة رحمه الله عليه وتنزل منزلته لا حقيقة لان فى حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن فى قولهم جميعا وبه صرح فى شرح الطحاوى وههنا لا يبطل البيع ولهذا للواعتق المشترى قبل القتل او القطع صح عند ابى حنيفة ايضا الا انه لا يرجع عند ابى حنيفة بشئ اذا قتل او قطع بعد الاعتاق بسبب كان عند البائع لان القتل او القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعنى نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم لان الملك ينتهى ويتقرر بالاعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع هذا آخر كلام الاترازى

عند هما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الاولى نصفه وقد تلفت بالجنايتين بعضها فى يد البائع وبعضها فى يد المشترى فى احديهما الرجوع فينتصف وكونه تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عند كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله فى الكتاب ولم يعلم المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله فى الصحيح ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع

الاكمل لم يذكر كلام الاترازي بجملته فاخذ بعضه ثم قال قيل فيه نظر ثم قال: الجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال او يجوز ان يكون من حيث الدليل، وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجرى مجراه وهذا آخر كلام الاكمل قلت جوابه لا يخلو عن خدش على ما لا يخفى وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع غير مسلم لان تعليله يدل على جواز القول بانه عيب فليتأمل م قال ش اي القدوري رح م ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها ش وفي بعض النسخ فليس له ان يرده وان لم يعدها اي العيوب قال الكاكي وهو الصحيح قوله فليس له ان يرده بعيب لصحة الشرط والبيع وقال [illegible] البيع صحيح والشرط فاسد اذا كان مجهولا وفي المختلف البيع باطل وعلى قوله فاسد اذا عد العيوب صحة البراءة ايضا م وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح ش للشافعي رحمه الله فيه طريقان اشهرهما وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والاصطخري ان فيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرأ وبه قال علماؤنا لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ويروى ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وثانيها انه لا يبرأ عن عيب ما وبه قال احمد رح في رواية وعنه يبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان رض لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه ففرق عثمان وزيد بين كون العلم معلوما او غير معلوم والطريق الثاني وبه قال ابن خيران وابو اسحاق القطع بالقول الثالث ونصه في المختصر كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو قلنا الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان اظهرهما انه يبطل م وهو ش اي الشافعي رضي الله عنه م يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ش حتى ان رب الدين لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء وكذا لا يصح تعليق الابراء بالخطر بان قال ابرأتك عن العيب او الدين ان فعلت كذا لما فيه من معنى التمليك م وتمليك المجهول لا يصح ش كبيع شاة من قطيع غنم م ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة ش والابراء اسقاط لا تمليك حتى يتم بلا قبول لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء باسقطت عنك حقي والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات لفوت التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلة له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم م وان كان في ضمنه التمليك ش هذا جواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالته م لعدم الحاجة الى التسليم ش لان الساقط متلاش م فلا تكون مفسدة -

ش كما اذا باع قفيزا من صبرة فان قلت في الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا قال من له على آخر الف درهم اذا جاء غد فانت منها بريء فهو باطل فلا يصح تمليك المجهول قلت انما لم يصح التعليق فيه لانه انما يصح في الاسقاط المحض لا في اسقاط فيه معنى التمليك فان قلت اذا قال ابرأتك يصح واذا قال ابرأت احدكما لا يصح فيظهر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت ابرأت احدكما يصح ايضا عند بعض اصحابنا ويجبر على التعيين كذا في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح فنقول انما لم يصح لان من له الحق مجهول لا لان الحق مجهول الا ترى الى من قال لفلان على شيء يصح ولو قال لفلان على الف درهم لا يصح ولا يلزم على هذا ما اذا قال

قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي رح لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة

امرأة احدهما طالق لان الطلاق بعده وقوعه يكون حقا لله تعالى وهو معلوم والدليل على ان الحق لله تعالى انهما لو تراضيا على استقاطه لا يسقط هم ويدخل في هذه البراءة ش انما قال في هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله البيعة على اني بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع كذا في الايضاح وغيره هم العيب الموجود ش فيه وقت العقد هم والحادث ش اي يدخل العيب الحادث فيه هم قبل القبض في قوله ابي يوسف ش اي في ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة ايضا هم وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ش والحسن والشافعي ومالك وابي يوسف في رواية هم لان البراءة تتناول الثابت ش فتقتصر الى الموجود عند العقد هم ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد ش اي ان المقصود من البراءة الزام العقد هم باسقاط حقه ش اي حق المشتري هم عن صفة السلامة ش اي سلامة المبيع هم وذلك ش اي التزام العقد يكون هم بالبراءة عن الموجود والحادث ش هم جميعا وذكر الكرخي في مختصره فان قال البائع ابيعك على اني بريء من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في جميع الروايات عن ابي يوسف ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم يتجاوز غيره وروى عن ابي يوسف انه لو شرط في العقد البراءة من العيوب التي تحدث فسد البيع وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب الا داء واحدا فان تبرأ من كل دار فوق على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة الا داء هو المرض الذي صار في الجوف من الحال او كبداء ونحو ذلك وفي الخلاصة ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب لا يدخل في الداء ولو قال المشتري الجارية بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا تبرأ وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمها وفي شرح الطحاوي ولو اختلفا في العيب في انه موجود وقت العقد او قال المشتري حدث فلم يدخل في البراءة وقال البائع كان موجودا يدخل في البراءة فعلى قول ابي يوسف لا فائدة لهذا الاختلاف لانه لا يبرأ عنهما جميعا عنده وانما هو على قول محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه انه حادث وعند زفر القول قول المشتري هم

باب البيع الفاسد

ش اي هذا باب في بيان احكام الفاسد ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه متعددا اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وحاصل الكلام الباطل ما لا يكون مشروعا باصله ولا وصفه لانتفاء ركنه ومحله نحو قتل الحر اللحم او الميتة او الدم او الخنزير وسوس بحيث لا ينتفع به والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه ويشتبه بالمكاتب اذا قتل انسانا بحيث يقال مندم اللحم اذا صار ذا تين بحيث يمكن الانتفاع به والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه ولكن جاوره شيء آخر منهي عنه على هذا التفصيل المسائل المذكورة في الكتاب هم واذا كان احد العوضين ش البيع والثمن هم او كلاهما ش اي او كان كلاهما هم محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة ش والميتة في اللغة هو الذي مات حتف انفه وان قيد بالدابة تخرج المتولدة وامثالها فان ذلك عند من ليس له دين سماوي بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز وذكره المصنف في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز ولا شك ليست بمال متقوم هم فعلى هذا

ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن والشافعي ومالك لان البراءة تتناول الثابت لابي يوسف ان الغرض الزام العقد فيقتضي سقاط حقه من صفة السلامة والبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما فالبيع فاسد

یکون قولہ فالبیع فاسد بلام الاستغراق علی عمومہ فی بیاعات المسلمین وغیرہم ھ والدم والخنزیر والخمر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال القدوری فی مختصرہ ولہذا ھم قال العبد الضعیف سش ای المصنف ھم ہذہ فصول جمعہا

والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف ھذہ فصول جمعہا القدوری فی مختصرہ ولہذا ھم بتفصیل البیئۃ ان شاء اللہ تعالی

سش ای القدوری ھ وفیہا تفصیل نبینہ ان شاء اللہ تعالی فنقول البیع بالمیتۃ والدم باطل وکذا بالحر سش ای وکذا البیع بالحر ھم لانعدام رکن البیع وھو سش ای رکن البیع ھم مبادلۃ المال بالمال فان ہذہ الاشیاء سش ای المیتۃ والدم والخنزیر والخمر والحر ھم لاقیمۃ لاحد سش فمن لہ دین سماوی لیس لہ دین سماوی کالجانب فلا یعتبرہم والبیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقۃ البیع وھو مبادلۃ المال بالمال فانہ مال عند البعض سش وہما من اعز الاموال عند اہل الذمۃ وفی المبسوط البیع بالخمر عندنا یوجب الملک بالقبض فان محل العقد المالیۃ فی البدلین وتحریم العصیر لانعدام المالیۃ وانما ینعدم التقوم شرعا فان المالیۃ یکون منتفعا بہا وقد اثبت اللہ تعالی ذلک فی الخمر بقولہ ومنافع للناس ویفید الملک البیع بہا اذا اتصل القبض باذن البائع صریحا او دلالۃ بان یقبضہ المشتری عقیب البیع ولا نہا البائع والفرق بین الفصلین اعنی کون البیع بالدم والمیتۃ باطلا وبالخمر والخنزیر فاسدا ان الباطل لایفید الملک وان اتصل بہ القبض والفاسد یفید کما ذکرنا الان وفائدۃ ہذا انہ لو کان المشتری عبدا فاعتقہ المشتری بعد القبض لاینفذ فی الاول وینفذ فی الثانی ولو جاریۃ مستحق فاستحق علی المشتری لاحد ومۃ بین المستحق وبین المشتری فی الاول وفی الثانی یکون المشتری خصما حتی یسمع البینۃ علیہ لانہ ملکہ ثم اذا ہلک یہلک الملک فی الوجہ الاول ہلک المقبوض مضمونا علیہ بالقبض ام لا اختلف المشائخ فیہ شار الی بیانہ المصنف بقولہ ھم والباطل لایفید ملک التصرف ولو ہلک المبیع فی ید المشتری فیہ سش ای فی البیع الباطل ھم یکون امانۃ عند بعض المشائخ سش اراد بہ الشیخ ابا نصر احمد بن علی الطواویسی وہو استاذ شیخ الاسلام ابی بکر المعروف بخواہر زادہ فانہ قال ہو امانۃ ولیس بمضمون وہو روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ والیہ ذہب الشیخ ابو سہیل الشرعی ھم لان العقد غیر معتبر سش لکونہ باطلا ھم فبقی القبض باذن المالک سش فتکون امانۃ وکذا البیع بالبول باطل وکذا بیع المحرم للصید لان صید البر حرام علی المحرم کالمیتۃ فیکون بیعہ باطلا ھم وعند البعض سش اراد بہ شمس الائمۃ السرخسی وروی ابن سماعۃ عن محمد رح انہ یکون مضمونا کما قال بہ البعض ھم یکون مضمونا لانہ لایکون اقوی من المقبوض علی سوم الشراء سش فذاک مضمون فکذا ہذا والمضمون بالقیمۃ او بالمثل وبہ قال الشافعی ومالک واحمد وصورۃ المقبوض علی سوم الشراء ہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیت اشتریتہ بعشرۃ اما اذا لم یسم الثمن فذہب بہ فہلک عندہ لایضمن بغیر خلاف علیہ الفقیہ ابو اللیث فی العیون ھم وقیل سش فانہ محمد بن سلمۃ البلخی ھم الاول قول ابی حنیفۃ والثانی قولہما سش ای قول ابی یوسف ومحمد ھم کما فی بیع ام الولد والمدبر سش یعنی اذا ہلک عند المشتری فہو علی ہذا الخلاف ھم علی ما بینہ ان شاء اللہ تعالی سش یعنی فی بابہ ھم والفاسد یفید الملک عند اتصال القبض بہ سش ای بالبیع الفاسد یعنی اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات بملکہ ھم ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیہ سش ای فی البیع الفاسد والضمان بالقیمۃ وبالمثل وقال مشائخ العراق ان المشتری شراء فاسدا بملک التصرف فیہ ما جتبار تسلیط البائع علی ذلک لا باعتبار ملک العین بدلیل عدم جواز وطی الجاریۃ مشتراۃ شراء فاسدا وکذا الاکل لو اکل طعاما اشتراہ شراء فاسدا وذہب مشائخ بلخ الی ان جواز التصرف بناء علی ملک العین واستدلوا بما اذا اشتری دارا بشراء فاسد وقبضہا فبیع بجنبہا وارا المشتری لان

والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف ھذہ فصول جمعہا القدوری فی مختصرہ ولہذا ھم بتفصیل البیئۃ ان شاء اللہ تعالی فنقول البیع بالمیتۃ والدم باطل وکذا بالحر لانعدام رکن البیع وھو مبادلۃ المال بالمال فان ہذہ الاشیاء لاتقوم ولا عند احد والبیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقۃ البیع وھو مبادلۃ المال بالمال فانہ مال عند البعض والباطل لایفید ملک التصرف ولو ہلک المبیع فی ید المشتری فیہ یکون امانۃ عند بعض المشائخ لان العقد غیر معتبر فبقی القبض باذن المالک وعند البعض یکون مضمونا لانہ لایکون اقوی حالا من المقبوض علی سوم الشراء وقیل الاول قول ابی حنیفۃ رح والثانی قولہما کما فی بیع ام الولد والمدبر علی ما بینہ ان شاء اللہ تعالی والفاسد یفید الملک سش عند القبض یہ ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیہ

يأخذها بالشفعة لنفسه وكذا الورثة لأن حق الشفعة ثبت بالبيع الذي وقع للمشتري فلا يجب على البائع استبراء ولو اعتق المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدا من الأب او الوصي جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقها او تسليطها على العتق لا يجوز فليعلم بهذه الاحكام انه يملك العين هم وفيه ش اي وفي كون البيع مفيدا ملك المشتري في البيع الفاسد هم خلاف الشافعي رضي الله عنه ش عنده ليس بمضمون وبه قال مالك واحمد هم وسنبينه انشاء الله تعالى بعد هذا ش اي في اول الفصل الذي يلي هذا الباب وفي بعض النسخ وسنبينه بعد انشاء الله تعالى هم وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وبيع الخمر والخنزير ان كان قبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قبض بعين هم مثل ثوب بثلاثة فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله بالقبض هم وهو الثوب هم وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير هم لكلمة ان واصلة بما قبلها هم ووجه الفرق ش بين الصورتين هم ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عندنا اهل الذمة الا انه ش اي ان كل واحد منهما هم غير متقوم لنا ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له ش اي في جعله سببا اعزاز له وهو خلاف المأمور به واوضح ذلك بقوله هم وهذا لانه لو سمى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة ش الى تحصيل الخمر او الخنزير لنا انها ش اي ان الدراهم هم تجب في الذمة دائما والمقصود الخمر فسقط التقوم اصلا ش لئلا يفضي الى الحاق المأمور به هم بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فقط ذكر الخمر هنا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة ش اي لكون البيع مقايضة هم وهو بيع العرض بالعرض والعرض هو المتاع اليتيمي كالثياب والاثاث وفي المجمل لفيض اللغة ويجوز ان يقال على هذا انما سمي هذا النوع من البيع مقايضة لان العرض يشبه العرض في لعينه ويقال هما يتقاضان اي متساويان فان قلت في هذا التعبير للمعتزلة العاقد قد جعل الخمر مبيعا بدلالة الباء التي في الثوب وفي هذا يصير ثمنا فيكون تعبيرا قلت التعبير اهون من البطلان فلو لم يجعل كذلك يبطل مع ان المقايضة يصلح ان يكون كل واحد منهما ثمنا ومثمنا فلا يلزم التعبير هم قال ش اي القدوري هم وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام هم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ش هذا رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وابراهيم ابن النبي عليه السلام من مارية القبطية وهذا حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها ولفظ الحديث يوجب الاحتاق الحقيقي لكن حمل على حق العتق وفي شرح الجمع والمجاز مراد في هذا اللفظ بالاجماع هم وسبب الحرية قد انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت ش اعتبر التدبير سببا في الحال على خلاف سائر التعليقات فان فيها الشرط ما لم لا تنعقد سببا في الحال لان بعد الموت حال بطلان الاهلية فقلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتيجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافي الاهلية فدعت الضرورة الى القول بانعقاده سببا في الحال فتأخر الحكم الى ما بعد الموت فصار طريقه طريق الوصية فان الوصية تنعقد سببا في الحال للحالة بعد الموت واذا ثبت القول بانعقاده سببا في البيع امتنع البيع كذا في الايضاح هم والمكاتب لنسخ يد لها على نفسه لازمة في حق المولى ش بدليل ان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب انما قال لازمة في حق المولى لانه غير لازمة في

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنبينه بعد هذا انشاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قبض بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله بالقبض والا كان لا يملك عين الخمر والخنزير وجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهو خلاف المأمور به واوضح ذلك بقوله وهذا لانه لو سمى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة دائما والمقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فقط ذكر الخمر هنا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ولدها او السبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب لسخ يد لها على نفسه لازمة في حق المولى

حق المكاتب لقدرته على فسخ الكتابة هم ولو ثبت الملك بالبيع ش اى بيع المكاتب هم لبطل ذلك كله ش اى لبطل استحقاق اليد اللازمة هم فلا يجوز ش وقال الاترازى قوله لبطل ذلك كله اى لوصح بيع هولاء لبطل ما قلنا من المعانى وهى استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر فى الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة فى حق المولى فلم يجز بيعهم لئلا يبطل هذه المعانى انتهى كلامه ولهذا لو حلف لا يبيع فباع هولاء لا يحنث ذكره فى جامع المحبوبى هم ولو رضى المكاتب بالبيع ش اى بيع نفسه هم ففيه ش اى فى جوازه هم روايتان والاظهر الجواز ش لان خدمة مكاتبه فلا اسقط حقه برضاه فصحت الكتابة وجاز البيع وروى فى النوادر انه لا يجوز وللشافعى فى بيع المكاتب قولان اصحهما انه لا يجوز وبه قال مالك واحمد وقال فى القديم يجوز هم والمراد المدبر ش اى المدبر الذى لا يجوز بيعه هو هم المطلق ش وهو الذى علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفته كقوله انت حر بعد موتى او ان مت فانت حر هو دون المقيد ش اى دون المدبر المقيد حتى لو قال ان خدمت من سفرى هذا فانت حر او ان مت من مرضى هذا فانت حر يباع المدبر المقيد بالاجماع وروى الكرخى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه وابن عمر وشريح وسعيد بن المسيب والشعبى وابراهيم وعطاء وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر لا من نفسه وهو قوله اصحابنا وسفيان الثورى ومالك هم وفى المطلق ش اى فى المدبر المطلق هم خلاف الشافعى وقد ذكرناه فى العتاق ش وعند احمد واسحاق يجوز بيع المدبر لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن فى الاصل عن ابى جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته او بقوله المراد منه المدبر المقيد هم قال وان مات ام الولد والمدبر فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة ش وروى المستلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فيمن باع ام ولده او مدبره فمات فى يد المشترى قال لا ضمان عليه هم وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد هم عليه ش اى على المشترى هم قيمتها وهو رواية عنه ش اى قولهما رواية عن ابى حنيفة وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام المصنف وقال الاكمل هذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه فى حق المدبر روى المعلى عن ابى حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب وانما فى حق ام الولد فانتفت الروايات عن ابى حنيفة انه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا يقوم لما ليتها قلت هذا من كلام السغناقى نقله الاكمل وقال الاترازى قال بعضهم فى شرحه فالروايتان عن ابى حنيفة فى حق المدبر الى آخر ما ذكره الاكمل واراد الاترازى بقوله قال بعضهم السغناقى هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم انه ش اى ان كل واحد من المدبر وام الولد هم مقبوض بجهة البيع ش لانهما خلان تحت العقد وما هو كذلك هم يكون مضمونا عليه ش بالقيمة هم كسائر الاموال ش المبيعة على هم الشراء هم وهذا ش اشارة الى كونهما مقبوضين بجهة البيع هم لان المدبر وام الولد يخلان تحت البيع ش واوضح ذلك بقوله هم حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع ش بان جمع بين قن وبين حر احدهما او سمى الثمن صح البيع فى القن بحصته من الثمن هم بخلاف المكاتب ش جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبان للضمان لكان فى المكاتب كذلك وتقرير الجواب ان المكاتب يخالفهم لانه فى يد نفسه فلا تحقق فى حق القبض وهذا الضمان بالقبض وبحقيقته ان المدار هو القبض لا الدخول فى العقد وتملك المضموم هم وله ش اى ولابى حنيفة رحمه الله هم ان جهة البيع انما تحق بحقيقته ش اى بحقيقة البيع هم فى محل يقبل الحقيقة ش اى حقيقة حكم البيع وهو الملك هم وهما ش اى ام الولد والمدبر هم لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب ش اى كونه غير قابل للحقيقة اى لحقيقة البيع وهو الملك هم وليس دخولهما فى البيع ش هذا جواب عن قولهما يخلان تحت البيع وتقريره انه ليس دخول ام الولد والمدبر فى البيع هم فى حق انفسهما لذاتهما

ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله ولا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفى المطلق خلاف الشافعى وقد ذكرناه فى العتاق قال وان مات ام الولد او المدبر فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال ولهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع بخلاف المكاتب لانه فى يد نفسه فلا يتحقق فى حقه القبض ولهذا لان الضمان بالقبض ولان حقيقة البيع انما تلحق بحقيقة فى محل يقبل الحقيقة ولا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما فى البيع فى حق نفسهما

بل يفيد حكم البيع في المضموم اليها وهو معنى قولهم وانما ذلك ش اى دخولها في البيع ليثبت حكم البيع فيما ضم اليها فصار كحال المشتري لا يدخل في حكم عقده بالفراد ش يعني او اشتراه بمال نفسه لا يجوز هـ وانما ثبت حكم الدخول فيما ضم اليه ش اى فيما ضمه المشتري الى عقده بان باع عبدين عبد البائع فاشتراهما المشتري دخل في البيع ليفيد الحكم في مال البائع حتى انقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال البائع بحصته من الثمن هـ كذا هذا ش اى كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام الولد والمدبر ثم اعلم ان قيمة المدبر هاذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فانه ذكر في المسئلة ينقص بانقصه التدبير وذكر الامام علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن وذكر خواهر زاده قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى ابي الليث رح وبه يفتي وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث الخدمة والقن وما قال خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى الى هنا كلام الفتاوى الصغرى هـ قال ش اى القدوري هـ ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ش ولا خلاف فيه بين الائمة الاربعة هـ ولا في حظيرة ش اى ولا يجوز بيعه ايضا في حظيرة كالحوض والبركة هـ اذا كان لا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ش وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح فيمن باع سمكة في حظيرة ولا يستطيع ان يخرج منها غير انهن لا يوخذن بغير صيد فالبيع فاسد وان كن يوخذن بغير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار اذا رآهن قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان البائع اخذها ثم القاها في حظيرة مارفوكانت ملكا له يعني معنى قول محمد رح بجواز بيع السمك اذا كانت توخذ من غير صيد صح البيع لانه باع ما يملكه واليه اشار المصنف بقوله هـ ومعناه اذا اخذه ش اى السمك هـ ثم القاه فيها ش اى في الحظيرة هـ ولو كان يوخذ من غير حيلة جاز ش وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسائل الرقيانيات ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل انا واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اتخذ السمك فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة فوقع صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه ذلك للصيد الا فهو لمن اخذه هـ الا اذا اجتمعت ش استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت هـ فيها ش اى في الحظيرة هـ بانفسها ش من غير صيد لما فاذا اجتمعت فيها باجتيال يجوز بيعها اذا كانت توخذ بغير صيد هـ ولم يسد عليها المدخل ش اى موضع دخول الماء وقيد به لانه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه هـ لعدم الملك ش وصحة البيع بناء على صحة الملك وقال الاكمل هذا الاستثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع فيها بنفسه ليس بداخل فيه وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او خرجت خاته لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملك بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يسد عليه او نهى له موضعا لان العسل اذا ذاك قائم بارضه على وجه القرار فصار كالشجرة النابتة فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع بنفسها فانها ليست على وجه القرار وفي الحلية وحكى عن عمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى جاز بيع السمك في بركة عظيمة وان اتسع الى مونة كثيرة وحكى ابو العباس هذا قول الشافعي رضي الله عنه هـ قال ش اى القدوري هـ ولا بيع الطير في الهواء ش وهو بعض النسخ ولا يجوز بيع الطير في الهواء هـ لانه غير مملوك قيل الاخذ لذا لو ارسله من يده ش اى ولو كان الطير لا حد وارسله من يده او انفلت منه فلا يجوز ايضا وعلل بالصورة بقوله هـ لانه غير مقدور التسليم ش والحاصل ان بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قيل ان يصطاده والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده والثالث بيع طير مذهب بوحي كالحمام فالكل لا يجوز وذكر في فتاوى قاضي خان وان باع طير الذي الهواء ان كان ذا جناح يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه

واما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليها فصار كحال المشتري لا يدخل في حكم عقده بالفراد ولما ثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كان فيما ضمه قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه كالذي في حظيرة اذا كان لا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يوخذ من غير حيلة جاز لانه اخذها بانفسها وهو لم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء كالذي ليس مملوكا ولا يقدر على اخذه وكذا الوارسله من يده لانه غير مقدور التسليم

ولا بيع الحمل ولا النتاج نهى النبى عن بيع الحبل وحبل الحبلة وكان فيه غررا

قال ولا اللبن فى الضرع للغرر نصبا وانتفاخ ولانه بناتج فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع فى الصوف متعين فيقع التنازع فى

والا فلا وقال الاترازى وكان صاحب الهداية انما بناها حيث قال قريبا كان ورقوا الحمام اذا علم عدوها وامكن تسليمها لانه مقدور التسليم

م ولا بيع الحمل ش اى الجنين هم ولا النتاج ش اى ولا بيع النتاج وهو حبل الحبلة هم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ش هذا غريب بهذه اللفظ وفيه حديث رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال المضامين ما فى اصلاب الابل والملاقيح ما فى بطون امهاتها وحبل الحبلة ولد ولد ذلك الناقة ورواه الطبرانى فى معجمه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ورواه البزار مرفوعا نحوه عن ابى هريرة واخرجت السنة من حديث نافع عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وهو الحمل قبل الولادة والبار الموجد يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول تاء التانيث فى الحبلة فقال ابو عبيد فى غريب الحديث انما دخلت عليه للاشعار بالانوثة قيد وقيل ان الهائية للمبالغة كما فى سحرة وقال شيخنا فى شرح الترمذى ويحتمل ان يكون جمع حابلة فقد حكى صاحب المحكم امراة حابلة من نعوة حبلة وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر الباء ولم يثبتهم ولان فيه غررا ش اى ولان فى بيع الحمل والنتاج غررا اى خطر الذى لا يدرى ليكون ام لا هم ولا اللبن ش بجر بالرفع والجر على حذف المضاف واثباته تقديرا اى لا يجوز بيع اللبن هم فى الضرع ش وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك يجوز اذا كان معلوما اذا عرف قدر حلابها وربما يكون التسليم بالتخلية كالثمار على رؤس الشجر وقال الحسن البصرى يجوز فى الزمان القليل ويمكن تسليمه وعلل المصنف عدم جوازه بوجوه ثلاثة الاول قوله هم للغرر ش وقد نهى عن الغرر هم فسادا منتفخ ش اى فعل الضرع منتفخ فيظن لبنا وهو الغرور والثانى وهو قوله هم ولانه ش اى ولان المشترى هم يتاخر ش هى حينئذ المجهول هم فى كيفية الحلب ش اى حال المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يتاخره ويطالبه بان يترك لها عيشة اللبن والثالث هو قوله هم وربما يزداد ش اللبن ساعة فساعة هم فيختلط المبيع بغيره ش على وجه يتعذر تمييزه ويبطل البيع هم ولا الصوف ش اى ولا يجوز بيع الصوف حال كونه هم على ظهر الغنم ش وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك والليث بن سعد يجوز بشرط الجز لامكان تسليمهم لانه من اوصاف الحيوان ش جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا ابتداء لعقد عليه هم ولانه ش اى ولان الصوف هم ينبت من اسفل ش بالضم على البناء لانه احد الجهات الست هم فيختلط المبيع بغيره ش لانه يزداد ساعة فساعة هم بخلاف القوائم ش هذا جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فاجاب بالفرق بخلاف القوائم اى القوائم بخلافهم لانها تزيد من اعلى ش فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربط خيطا فى اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل مما نبت راسها الان والاعلى ملك المشترى وما نبت من الزيادة وقع على ملكه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندى ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وان كان سيموا من اعلاه لوقوع القطع مجهولا هم وبخلاف القصيل ش هذا ايضا جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بخلاف القصيل فان بيعه يجوز هم لانه يمكن قلعه ش فتعين ان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع وفى الفتاوى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان سيموا من اسفله للتعامل هم والقطع فى الصوف متعين ش يريد بهذا بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعنى ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه معتاد كالقطع فلا يقع التنازع فى موضع القطع لاستحالة والقطع من الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه هو منتفية ليس بمعهود بين الناس هم فيقع التنازع فى

في موضع القطع ش فلما يجوز بيعه بالاتفاق موضع القطع وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم
وعن لبن في ضرع ش وسمن في لبن ش يروى هذا الحديث موقوفا ومرفوعا وسنذكرهما قريبا فالمرفوع اخرجه المدبر رواه الطبراني
في معجمه حدثنا عثمان بن عمر الحبي حدثنا حفص بن عمر النحوي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا جليب بن الزبير عن مكرمة عن ابن عباس
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه
الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن عمر بن عمرو خ وقال الدارقطني تفرد به عمر بن فروخ وكيع عن عمر بن فروخ ثم اخرجه
عن وكيع عن عمر بن فروخ مرسلا لم يذكر ابن عباس وقال البيهقي تفرد به معه عمر بن فروخ وليس بالقوي قلت
قال الذهبي قوى عمر بن فروخ عن ابي داود وابن معين وابي حاتم واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله
عن محمد بن العلاء عن ابن المبارك عن عمر بن فروخ عن مكرمة عن البني صلى الله عليه وسلم ولم يذكر ابن عباس ولا جليب
بن الزبير ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه مسندا عن مكرمة عن البني صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع
لبن في ضرع او سمن في لبن هم وهو جنس اي الحديث المذكور حجة هم على ابي يوسف في هذا الصوف ش
اي في الصوف على ظهر الغنم وانما قيد بقوله في هذا الصوف احترازا عن الصوف المجزوز فانه يجوز بيعه
على جميع الروايات هم حيث جوز بيعه فيما يروى عنه ش اي حيث جوز ابو يوسف بيع الصوف على ظاهر الغنم
فيما يروى عنه من ذلك ووجهه انه باع مالا منتفعا به مقدرة التسليم في الحال وذكر محمد في الصلح لو صالح على
صوف على ظهر الغنم جاز لانه مستباح الاخذ منه قبل الذبح فجاز بيعه والصلح فيه كالفصل في الارض هم قال ش اي القدوري
هم وجذع في السقف ذراع من ثوب ش يجوز الرفع والجر في اعراب الجذع والذراع على ما تقدم اي لا يجوز بيع
جذع حال كونه في سقف دار بيع ذراع من ثوب والمراد به ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص والسراويل اما في الثوب
الذي لا يضره القطع يجوز بيع ذراع منه كالكرباس ويجوز بيع قفيز من صبرة كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الايضاح
وكذا الوباع حلية من سيف لانه لا تجانس الا بضرر او نصف رزع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا الوباع
ما نصيبه من ثوب هشة كمن غير شركة وكذا الوباع ذراعا من خشبة هم ذكر القطع اولم يذكره ش يعني سواء ذكر موضع
القطع من الثوب اولم يذكروهم لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ش لانقال انه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه
بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه هم بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه
ش اي الجذع او الذراع هم ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرناش وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضررهم وللجهالة ايضا ش
اي ولجهالة المبيع ايضا ولا خلاف لاحد ان جهالة المبيع يمنع الجواز هم ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري ش البيع هم يعود ش البيع هم صحيحا لزوال المفسد ش لان المانع هم بخلاف ما اذا باع
النوى في التمر او البزر ش اي او باع البزر لان في وجودهما احتمالا اي في وجوههم في البطيخ
حيث لا يكون صحيحا وان شققها ش اي التمر والبطيخ هم واخرج المبيع ش وهو النوى او البزر هم لان
يجوز ان لا يكون في وجودهما احتمال ش اي في وجود النوى التمر والبزر في البطيخ احتمالا يعني يجوز ان يكون
وقت زمان البيع هم اما الجذع فليس موجودا ش ومحسوس ولا احتمال فيه فيه اشارة الى تمام الفرق بين البزر والنوى
والجذع المبين في السقف فان الجذع معين موجود اذا الفرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك والبزر

في موضع القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن هو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روى عنه قال وجذع في السقف ذراع من ثوب وكذا القطع او لم يذكر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شققهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فليس موجود

قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا

قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لأنه عم نهي عن المزابنة والمحاقلة

بكسر الياء وفتحها بزازالبقل وغيره فإن قيل إذا باع جلد الشاة الميتة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وإن كان الجلد صيدا موجودة كما بجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها جائز بالإجماع وإن كان موجودا فيه لكنه متصل غير انفصال خلقة فكان متاعا فكان البيع عن التسليم هناك متاعا صليا لأنه اعتبر جائزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد والحرج فانه عين مال نفسه وإنما ثبت الاتصال بينه وبين عينه يعارض فيفيد الفساد والعجز عن التسليم حكم لما فيه من افساد ما هو غير مستحق بالعقد فإذا انقلع والقرع المصر زال المانع فيجوز هم قال س ش اي القدوري هم والضربة القانص س ش اي لا يجوز بيع ما يخرج من ضربة القانص اي الصياد بالشبكة ولا خلاف فيه لاحد وفسر المصنف ضربة القانص بقوله هم وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولان فيه غررا س ش لأنه يحتمل ان يحصل شيء من الضربة ويحتمل ان لا يحصل والقابض اسم فاعل من قبض يقبض قبضا فإذا صار من ضرب يضرب وروى بتذكيب الأزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة القانص بالصاد المهملة والباء الموحدة والياء آخر الحروف وهو الغواص على اللآلئ وكذلك ذكر الزمخشري في الفائق وفسر بقوله هي ان يقول للتاجر اغوص في موضع كذا فما أخرجته فهو لك بكذا وهذا هو البيع والمنفي فيهما واحد وهو انه بيع المجهول ولأنه معدوم في الحال هم قال س ش اي القدوري هم وبيع المزابنة س ش وهو عطف على ما ذكر قبل هذا بقوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصاد وكذا قال الاترازي فيه تصحيف لتقديره ولا يجوز بيع المزابنة عطفا على ما قبله ويجوز فيه الرفع والجر ايضا كما تقدم قال الاترازي بيع الثمر المشتمة بالثاء المثلثة بتمر مجذوذ بالثاء المثلثة بين فوق كذا وقع سماعا من مراراتهم خانه وبخاري وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا إذا جف فقابل ما المثلثة حتى يجيء جيدا والثالث من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقابل ما المثناة من فوق ولو رويا بالمثلثة فيهما حتى يجيء جيدا او بالمثناة فيهما جيدا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا لأنه كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر وفسر المصنف المزابنة بقوله هم وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ س ش اي مقطوع هم مثل كيله خرصا س ش اي من حيث الخرص وهو مصدر على التمييز من مثل كيله يقال خرص النخل خرصا وخرصا من باب نصر ينصر كذا في المغرب وفسر القدوري المزابنة بقوله وهو بيع الثمر على النخل بخرصها تمرا والمزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع سمي هذا النوع من البيع بها لما انها تؤدي الى النزاع والتدافع لأنها مبنية على التخمين والتخمين فيها ما يكثر فيريد المغبون وهو الغابن امضاءه فيمتنع هم لأن عليه الصلوة والسلام س ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم هم نهى عن المزابنة والمحاقلة س ش روى هذا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم روى البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة زاد في مسلم نهي تحريم وعن القيا الا ان يعلم واخرجا ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة شتري الثمر في رؤس النخل والمحاقلة ذكر الارض واخرج البخاري ايضا من حديث ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة واخرج ايضا من حديث انس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة واخرج مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة واخرجه الترمذي

ايضا عن ابي هريرة نحوه ثم قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وسعد وجابر ورافع بن خديج وابي سعيد قلت حديث ابن عمر عند الشيخين والنسائي وحديث زيد عند الترمذي وحديث سعد بن ابي وقاص عند النسائي وحديث رافع بن خديج عند الستة ثم قال واما ذكرنا والمخابرة بيع الخضرة في سنبلها بخضرة مثل كيلها خرصا ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك المخابرة هي اكثر الارض ببعض ما يخرج منها من الثلث او الربع او غيرهما وفي الفائق المحاقلة من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل بحقل اذا زرع وحاقلها فلانا مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكثر الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ان يدرك انتهى لفظ الفائق وجاء في امثالهم ينبت البقلة الا الحقلة هم والا نابع بكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص ش لاحتمال الربا بوارهم كانوا كانا عرمتوضعين على الارض شرع باع احدهما بالاخر خرصا هم وكذلك العنب بالزبيب ش اي وكذلك لا يجوز بيع العنب بالزبيب هم على نهاش اي على الحكم المذكور وهو ما اذا كانا موضوعين على الارض بيع احدهما بالاخر خرصا لاحتمال الربا بوارهم وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ش اي بشرط التمر مجذوذ وعلى الارض خرصا هم فيما دون خمسة اوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال احمد وفي قدر خمسة اوسق له قولان في قول يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني وهو مذهب احمد والاول هو الاظهر عند صاحب الوجيز هم لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم هم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا بوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق ش حديث المزابنة قد تقدم وحديث العرايا اخرجه البخاري ومسلم عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا جمع عرية وهي النخلة التي عريها الرجل محتاجا اي ان يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته بسبب عريته لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جرد ها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء كذا قاله في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وقد بسطت الكلام فيها في شرحنا له فاول ما اخذت العرية فعلية بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا قصده ويحتمل ان يكون فعلية بمعنى فاعلة من عرى يعرى اذا خلع ثوبه كانها عريت من جملة التحريم فعريت اي خرجت وذكر الطحاوي الطريق مختلفة كما نزل على صحة العرايا حتى قال الطحاوي قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت من الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون الرجل له نخلة او نخلتان في وسط النخيل الكثير لبعض اهل المدينة اذا كان وقت الثمار جاء باهله الى حوائطهم فيضيق صاحب النخلة او النخلتين باهله فيشتري ذلك صاحب النخيل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبه النخل الكثير ان يعطي لصاحب النخل او النخلتين بخرصها من ماله من ذلك تمرا ليتصرف به اهله عنه ويخلص تمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو واهله فيه وقد روي هذا القول عن مالك بن انس قلت وروي ايضا عن الاوزاعي وسليمان بن يسير وقال قوم مثل هذا الا

فلم ار انتهى ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك المحاقلة هي اكثر الارض ببعض ما يخرج منها من الثلث او الربع او غيرهما وفي الفائق المحاقلة من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل بحقل اذا زرع وحاقلها فلانا مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكثر الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ان يدرك انتهى لفظ الفائق وجاء في امثالهم ينبت البقلة الا الحقلة هم والا نابع بكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص ش لاحتمال الربا بوارهم كانوا كانا عرمتوضعين على الارض شرع باع احدهما بالاخر خرصا هم وكذلك العنب بالزبيب ش اي وكذلك لا يجوز بيع العنب بالزبيب هم على نهاش اي على الحكم المذكور وهو ما اذا كانا موضوعين على الارض بيع احدهما بالاخر خرصا لاحتمال الربا بوارهم وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ش اي بشرط التمر مجذوذ وعلى الارض خرصا هم فيما دون خمسة اوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال احمد وفي قدر خمسة اوسق له قولان في قول يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني وهو مذهب احمد والاول هو الاظهر عند صاحب الوجيز هم لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم هم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا بوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق ش حديث المزابنة قد تقدم وحديث العرايا اخرجه البخاري ومسلم عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا جمع عرية وهي النخلة التي عريها الرجل محتاجا اي ان يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته بسبب عريته لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جرد ها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء كذا قاله في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وقد بسطت الكلام فيها في شرحنا له فاول ما اخذت العرية فعلية بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا قصده ويحتمل ان يكون فعلية بمعنى فاعلة من عرى يعرى اذا خلع ثوبه كانها عريت من جملة التحريم فعريت اي خرجت وذكر الطحاوي الطريق مختلفة كما نزل على صحة العرايا حتى قال الطحاوي قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت من الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون الرجل له نخلة او نخلتان في وسط النخيل الكثير لبعض اهل المدينة اذا كان وقت الثمار جاء باهله الى حوائطهم فيضيق صاحب النخلة او النخلتين باهله فيشتري ذلك صاحب النخيل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبه النخل الكثير ان يعطي لصاحب النخل او النخلتين بخرصها من ماله من ذلك تمرا ليتصرف به اهله عنه ويخلص تمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو واهله فيه وقد روي هذا القول عن مالك بن انس قلت وروي ايضا عن الاوزاعي وسليمان بن يسير وقال قوم مثل هذا الا

فلم ار انتهى ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك المحاقلة هي اكثر الارض ببعض ما يخرج منها من الثلث او الربع او غيرهما وفي الفائق المحاقلة من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل بحقل اذا زرع وحاقلها فلانا مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكثر الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ان يدرك انتهى لفظ الفائق وجاء في امثالهم ينبت البقلة الا الحقلة هم والا نابع بكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص ش لاحتمال الربا بوارهم كانوا كانا عرمتوضعين على الارض شرع باع احدهما بالاخر خرصا هم وكذلك العنب بالزبيب ش اي وكذلك لا يجوز بيع العنب بالزبيب هم على نهاش اي على الحكم المذكور وهو ما اذا كانا موضوعين على الارض بيع احدهما بالاخر خرصا لاحتمال الربا بوارهم وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ش اي بشرط التمر مجذوذ وعلى الارض خرصا هم فيما دون خمسة اوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال احمد وفي قدر خمسة اوسق له قولان في قول يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني وهو مذهب احمد والاول هو الاظهر عند صاحب الوجيز هم لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم هم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا بوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق ش حديث المزابنة قد تقدم وحديث العرايا اخرجه البخاري ومسلم عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق والعرايا جمع عرية وهي النخلة التي عريها الرجل محتاجا اي ان يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته بسبب عريته لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جرد ها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء كذا قاله في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وقد بسطت الكلام فيها في شرحنا له فاول ما اخذت العرية فعلية بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا قصده ويحتمل ان يكون فعلية بمعنى فاعلة من عرى يعرى اذا خلع ثوبه كانها عريت من جملة التحريم فعريت اي خرجت وذكر الطحاوي الطريق مختلفة كما نزل على صحة العرايا حتى قال الطحاوي قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت من الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون الرجل له نخلة او نخلتان في وسط النخيل الكثير لبعض اهل المدينة اذا كان وقت الثمار جاء باهله الى حوائطهم فيضيق صاحب النخلة او النخلتين باهله فيشتري ذلك صاحب النخيل الكثير فرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبه النخل الكثير ان يعطي لصاحب النخل او النخلتين بخرصها من ماله من ذلك تمرا ليتصرف به اهله عنه ويخلص تمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو واهله فيه وقد روي هذا القول عن مالك بن انس قلت وروي ايضا عن الاوزاعي وسليمان بن يسير وقال قوم مثل هذا الا

عن المزابنة عن الشافعي عن سفيان عن ابن جريج عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة الا انه رخص في بيع العرايا اخرجه مسلم باخر منه والاستثناء من البيع يدل على ان العرية بيع البيع حملا للاستثناء على الحقيقة لانه الاصل فيه اجيب بانه على ذلك التقدير بناء في قوله عليه الصلوة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه فان قلت في حديث ابي هريرة رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق هذا دليل على انه بيع لانه ينفي حكم ما فوق الخمسة ولو لم يكن المراد البيع لم ينتف حكم الرخصة فيما فوقها اجيب بانه لا نسلم انه ينفي ذلك لان تخصيص الشيء بالشيء لا يدل على نفي ما عداه وفائدة التخصيص في الخمسة لما انهم كانوا يعرون في هذا القدر ولم يدل على نفي ما وراء ذلك وقد ذكرنا عن قريب ان الراوي قد يختصر الرخصة على ذلك وقال الاترازي فان قلت ان كان الامر على ما ذهب اليه ابو حنيفة من تفسير العرايا فما فائدة الرخصة فيها حينئذ قلت فائدته بارونيا من مختصر الطحاوي وهو حصول الطيب للمعري والمعرا وخروج المعري من حكم الخلاف في الوعد وخروج الغرمي من حكم من اخذ عوضا من شيء لم يملكه هم قال س ش اي القدوري رح هم ولا يجوز البيع بالقار الحجر والملامسة والمنابذة س ش وفي بعض النسخ ذكر قوله والملامسة بعد قوله والمنابذة قلت هذا هو الاصح لانه قال بعد ذلك هم وهذه بيوع س ش اشار بها الى البيع بالقار الحجر والملامسة والمنابذة وكذا في نسخة شيخنا العلامة رحمه الله - هم كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان س ش وفي المغرب المراوضة المداراة والمخاتلة كفعل الرائض مع الدابة ومنه بيع المراوضة بيع المعاوضة عن الازهري لانه لا يخلو عن مداراة ومخاتلة وفي الاجارات البائع والمشتري اذا تراوضا السلعة اي تداريا فيها وترك حرف الجر فيه نظرا هم على سلعة س ش متعلق بقوله يتراوض فسر قوله يتراوض الرجلان بقوله هم اي يتساومان س ش من التساوم من السوم يقال ساوم البائع السلعة اذا عرضها وذكر ثمنها وساومها المشتري بمعنى استامها ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب هم فاذا لمسها س ش اي السلعة المشتري او نبذ بها س ش اي القاها هم اليه س ش اي الى المشتري هم البائع او وضع المشتري عليها س ش اي على السلعة هم حصاة لزم البيع س ش وفي شرح الوجيز للملامسة ثلاث تاويلات احدها انه يأتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلامسه المتاع فيقول صاحبه بتلك هذا بكذا بشرط ان يقوم المسك هذا مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته وهو تاويل الشافعي رحمه الله في المختصر وهذا البيع باطل والثاني ان يجعلا نفس اللمس بيعا بان يقول البائع للمشتري اذا لمست ثوبي فهو مبيع وهذا باطل لما فيه من التعليق والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى يلمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس وهو فاسد ايضا وللمنابذة ثلاث تاويلات ايضا احدها ان يجعل نفس نبذ الثوب بان يقول اذا نبذت ثوبي اليك وتنبذ ثوبك الي على ان كل واحد بالاخر والثاني تاويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر ان يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع والثالث ان المراد منه نبذ الحصاة وهو ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارمي بالحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو المبيع او يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ترمي بهذه الحصاة فالبيع باطل في الكل هم فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة س ش وقد مر هذا عن قريب من حديث انس رض وغيره والمنابذة تتناول الكل وقال لا اكمل وبعبارة الكتاب تكثيرا الى ان الشبه عنه منع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر وما وقف الاكمل رح على هذا الحديث فلذلك اقتصر على الكلام الذي قاله هم

قال وكان يجوز البيع بالقار الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة

وكان فيه تعليقا بالخطر قال وكا يجوز بيع الطوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار فان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وفي القياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهما وقال الكاشغري وكذا عبد من عبدين ولا خلاف فيه لاحدهما قبضهما وما يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقبض لانه مضمون بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما اولى من الآخر فشاعت خيار الامانة والضمان هم وعند زفر وهو قول الشافعي رضي الله عنه ش اي عند زفر خيار الشرط هم قال ش اي القدوري الصغير هم ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها ش وفسر المصنف قول محمد بقوله هم والمراد بالكلا ش اي المراد بالمراعي اطلاقا لاسم المحل على الحال والكلا واحدا لكلا وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب وفيه عن ان الكلا ما ليس له ساق من الحشيش وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلا وانما فسر المصنف المراعي بالكلا لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلا وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلا او لم يكن هم بالبيع ش اي الاعدم جواز بيع الكلا خبر المحرزم فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث ش وهو ما رواه الطبراني في معجمه باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وثمنه حرام في سنده عبد الله بن خراش وهو ضعيف ضعفه ابو زرعة وعن البخاري انه منكر الحديث ورواه ابو داود وفي سننه عن رجل من الصحابة بخوره اية الطبراني هم واما الاجارة ش اي عدم جواز الاجارة هم فلانها ش اي الاجارة هم عقدت على استهلاك عين مباح ش فلا يجوز هم ولو عقدت ش اي الاجارة هم على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ش يعني عدم جواز الاجارة على عين مباح بالطريق الاولى في عدم الجواز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان باتفاق الفقهاء الا اذا كانت الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ واللبن في استيجار الصباغ والطير لان اللبن الة للحضانة والظؤرة والصبغ الة للصباغ ولم يذكر ان اجارة الكلا وقت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض ويتقد تمتعه فيها وقالوا معنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بعود النار والاصطلاء بها وتخفيف الثياب اما اذا اراد ان ياخذ الجمر لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكر القدوري وكذا الانتفاع من الماء بالشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة هي في الاراضي المملوكة وكذلك الانتفاع بالاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان تدعني اصلي حقي او تحتش فتدفعه الي او تدعني اخذ كثوب رجل وقع في دار انسان هذا اذا ابدت طاهرة واما اذا ابنة صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه يملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه فجاز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا الذي على الشركة فلا يجوز بيعه وفي فتاوى الوالوالجي رجل باع حشيشا في ارضه ان كان

صاحب الحشيش هو الذي اتخذه بان سقاها الماء الى ان حشيش فصارت بنكلفه جاز بيعه لانه ملكه وليس للاحد ان ياخذه بغير اذنه كما لو اخذ السمك والقاء في الماء فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح الاترى ان لكل احد من الناس ان ياخذه وذكره قاضي خان لو باع الكلا او الماء في الساقية جاز لانه صار احرازا له من غيره وفي الايضاح لا يجوز بيع الكلا في ارضه ولا ماء نهره او بئره وبه قال الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم وكذا ذكره الطحاوي في الاصل لانه على اصل الاباحة فما لم يحرزه لم يخرج عن ملك الكل كبيع الصيد في ارضه ما لم يأخذه وكذا لا يجوز بيع الكمأة في ارضه ما لم يقلعها وكذلك بيع السمكة في نهره او حبه هم قال فلا يجوز بيع النخل عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يجوز اذا كان محرزا ش اي مجموعا هم وهو قول الشافعي رضي الله عنه س ش وفي كتب الشافعية رح في بيع النخل في الكوارة وجهان احدهما لا يجوز وهو اختيار ابي حامد هذا اذا لم يشاهده ولو اجتمع في الكوارة وشاهده جاز بيعه وكذا لو شاهده فخارج الكوارة ففي جواز بيعه له وجهان ومحل الخلاف نحل العسل اما نخل غير العسل لا يجوز بالاجماع لانه من العوام كالزنابير م لانه ش اي لان النخل م حيوان تنتفع به حقيقة ش استيفاء ما يحدث منه م وشرط ش لعدم المانع عنه شرعا وكل ما هو كذلك م فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل ش كلانه واصله تابع قبله م كالفيل والحمار ش فجاز بيعهما يجوز بلا خلاف م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد وابي يوسف رح م انه ش اي ان النخل م من الهوام ش جمع هامة وهي دواب الارض م فلا يجوز بيعه كالزنابير ش والحيات والعقارب والوزغ م والانتفاع ش جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به والانتفاع انما يحصل م بما يخرج منه ش وهو العسل م لا بعينه ش اي لا ينتفع بعين النحل قيل هذا احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما انتهى قال الاكمل وفيه بعد لخروجهما بقوله قلت قابل هذا القول هو الكائن في شيخه م فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة مع ش بضم الكاف وتشديد الواو وهي معسل النحل اذا استوثقت من البطين وفي التهذيب كوارة والنحل محتقة وفي المغرب الكوارة والكوارة بالكسر من عيدان تشد بعضها الى بعض وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم فيها ش اي في الكوارة م عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له ش كما في بيع الارض مع الشرب وبيع الشرب وبيع الغدرة الخاثرة بالتراب م كذا ذكره الكرماني ش في مختصره م ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له ش اي لانه صار منتفعا به في المستقبل م وعند محمد يجوز كيف ما كان اي سواء كان مع القز او لا م لكونه منتفعا به ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قولهما الصدر الشهيد وعليه الفتوى للتعامل كذا في الذخيرة وجامع المحبوبي م ولا يجوز بيع بيضه ش اي بيض دود القز وهو البزر الذي من يكون الدود م عند ابي حنيفة ش لانه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز لامكان الضرورة ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد وعليه الفتوى م وقيل ابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح كما في الذخيرة ش في عدم الجواز وقال الكرخي رح اجاز محمد بيع النحل اذا كان محموما وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه اذا كان في دقة القز وجعل الجلد منفوخا وقد كان محمد يفتي من قبله وقال الكرخي ايضا واجمعوا على ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والنمل والقناديل والخنافس والجعلان والضب

قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه واذا كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والحيات بخلاف ما اذا كان معه عسل لانه تبع فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رح لانه من الهوام وعند ابي يوسف رح يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رح يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لامكان الضرورة وقيل ابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح كما في دود القز

وسوام الارض كهما وقالوا لايجوز بيع شئ في البحر من الضفادع والسرطان والملاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان الدود بين واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون للعقر بينهما نصفان او اقل او اكثر لايجوز وكذلك لو كان العمل منهما لايجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان اما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لايجوز قال الولوالجي في فتاواه امرأة اعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف امرأة نقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف هـ والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم ش وفي فتاوى قاضيخان لو باع طير الطير في الهواء ان كان واجنا لعيوده الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا وكذا بيع الحمام في البرج وبه قال الشافعي رضي الله عنه ولو باع الحمام الطائر وللشافعي فيه قولان قديم وفي بعض اصحابه الاصح الجواز لاعتياده العود وعند اكثرهم الاصح عدم الجواز وكان حق وضع هذه المسئلة وذكرها عند قوله ولا بيع الطير في الهوى فكانه اتبع في ذلك الصدر الشهيد فانه ذكر الحمام بعد ذكر النحل والدود والقز في شرح الجامع الصغير هـ ولا يجوز بيع الابق ش هذا باجماع الفقهاء الاربعة وعن ابن عمر ويجوز بيعه وعن محمد بن سيرين يجوز بيعه لاعرف موضعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه قيل هذا اذا علم المشتري ولو اختلفا في العلم فالقول للبائع واما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط هـ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش اي عن بيع الابق وهو ما رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء المغانم حتى يقسم وعن بيع الغرر وعن شراء العبد وهو ابق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن خبرة القاري وضعفوه ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ابي سعيد الخدري مرفوعا الا انه قال وعن بيع العبد وهو ابق عوض قوله وعن شراء هـ ولانه لايقدر على تسليمه ش اي تسليم الابق هـ قال ش اي محمد هـ الا ان يبيعه ش اي الابق هـ من رجل يزعم انه عنده لان النبي ش في الحديث هـ بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري ش لانه عنده في زعمه وبه قال الشافعي رضي الله عنه هـ ولانه ش اي ولان الابق هـ اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ش اي المجوز عن التسليم هو المانع من البيع هـ ثم لايصير ش اي المشتري هـ قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان ش عنده اخذه ش اي اشهد عند الاخذ انه اخذه للرد على المولى هـ لانه ش لم يصر هـ امانة عنده ش ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلاك الامانة تم وقبض الامانة لاينوب عن قبض البيع ش لان الامانة لاينوب عن الامانة هـ ولو كان لم يشهد ش عند الاخذ صار ابقا عند القبض هـ فيصير قابضا لانه قبض غصب ش وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان هـ ولو قال هو ش اي الابق هـ عند فلان فبعه مني فباعه لايجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لايقدر على تسليمه ش لانه ابق مطلق هـ ولو باع الابق ش من رجل هـ ثم عاد من الاباق ش وسلمه للمشتري

والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعه كما انه مال مقدور التسليم وكما يجوز بيع النحل والدود والقز في شرح الجامع الصغير وكذا بيع الحمام الطائر في البرج وبه قال الشافعي رضي الله عنه ولو باع الحمام الطائر وللشافعي فيه قولان قديم وفي بعض اصحابه الاصح الجواز لاعتياده العود وعند اكثرهم الاصح عدم الجواز وكان حق وضع هذه المسئلة وذكرها عند قوله ولا بيع الطير في الهوى فكانه اتبع في ذلك الصدر الشهيد فانه ذكر الحمام بعد ذكر النحل والدود والقز في شرح الجامع الصغير هـ ولا يجوز بيع الابق ش هذا باجماع الفقهاء الاربعة وعن ابن عمر ويجوز بيعه وعن محمد بن سيرين يجوز بيعه لاعرف موضعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه قيل هذا اذا علم المشتري ولو اختلفا في العلم فالقول للبائع واما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط هـ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش اي عن بيع الابق وهو ما رواه ابن ماجة في سننه من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء المغانم حتى يقسم وعن بيع الغرر وعن شراء العبد وهو ابق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن خبرة القاري وضعفوه ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ابي سعيد الخدري مرفوعا الا انه قال وعن بيع العبد وهو ابق عوض قوله وعن شراء هـ ولانه لايقدر على تسليمه ش اي تسليم الابق هـ قال ش اي محمد هـ الا ان يبيعه ش اي الابق هـ من رجل يزعم انه عنده لان النبي ش في الحديث هـ بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق المشتري ش لانه عنده في زعمه وبه قال الشافعي رضي الله عنه هـ ولانه ش اي ولان الابق هـ اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ش اي المجوز عن التسليم هو المانع من البيع هـ ثم لايصير ش اي المشتري هـ قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان ش عنده اخذه ش اي اشهد عند الاخذ انه اخذه للرد على المولى هـ لانه ش لم يصر هـ امانة عنده ش ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلاك الامانة تم وقبض الامانة لاينوب عن قبض البيع ش لان الامانة لاينوب عن الامانة هـ ولو كان لم يشهد ش عند الاخذ صار ابقا عند القبض هـ فيصير قابضا لانه قبض غصب ش وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان هـ ولو قال هو ش اي الابق هـ عند فلان فبعه مني فباعه لايجوز لانه ابق في حق المتعاقدين ولانه لايقدر على تسليمه ش لانه ابق مطلق هـ ولو باع الابق ش من رجل هـ ثم عاد من الاباق ش وسلمه للمشتري

واما كونه كالثوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد فجبان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لايجوز لانه ابق في حق المتعاقدين وكانه لايقدر على تسليمه ولو باع الابق ثم عاد من الاباق

لا تتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوى وهو ظاهر رواية وبه اخذ مشايخ بلخ هـ وعن ابي حنيفة انه تتم العقد اذا لم يفسخ سـ يعني اذا عاد العبد من ابائه تتم العقد ولكن يشترط ان لا يفسخ القاضي العقد قبل عوده وان فسخه قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد هـ لان العقد انعقد بقيام المالية سـ لان الابق مال مملوك هـ والمانع من الجواز هـ قدر تفع وهو سـ اي المانع هـ عن التسليم سـ فصار هـ كما اذا ابق بعد البيع سـ وبه اخذ الكرخي رح وجماعة من المشايخ كذا ذكره الاستيجابي هـ وكذا يروى عن محمد رح سـ يعني مثل ما روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه هـ قال سـ اي محمد في الجامع الصغير هـ ولا بيع لبن امرأة سـ اي ولا يجوز بيع لبن امرأة وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية وابو القاسم ابن بيسار من اصحاب الشافعي لانه نجس عندهم في قدح سـ قال الكاكي ذكر القدوري اتفاقي وان جرمته بيعه غير موقوفة على كونه في قدح ولكنه اخرج الكلام مخرج العادة ثم قال والاصح ان هذا قيد مفيد لانه لو لم يذكره لتوهم جواز بيعه في القدح وانما لا يجوز لكونه في الضرع كما هو الحكم في لبن سائر الحيوانات فانه لا يجوز في الضرع ويجوز في القدح في غيره من الاناء واليه اشار الامام ابو جعفر في كشف الغوامض هـ وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز بيعه لانه مشروب طاهر سـ احترز بالطاهر عن الخمر فانها نجسة فلا يحل بيعها هـ ولنا انه جزء الآدمي وهو سـ اي الآدمي هـ بجميع اجزائه مكرم ممنوع عن الابتذال بالبيع سـ اي محفوظ عن الاهانة بسبب البيع هـ والفرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها سـ احتراز عن الخمر هـ فيه سـ لان الرق لم يعف حكمي هـ لانه يختص محلا يتحقق فيه القوة التي هي ضده سـ اي ضد الرق يعني العتق هـ وهو سـ اي المحل هـ الحي سـ ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد وهما ضدان هـ ولا حيوة في اللبن سـ فلا يرد عليه الرق والانتفاء لانتفاء الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فلانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذا عند الضرورة وليست بحال فلا يجوز بيعه هـ قال سـ اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ولا يجوز بيع شعر الخنزير سـ باتفاق الائمة رح هـ لانه سـ اي لان الخنزير هـ نجس العين فلا يجوز بيعه سـ اي بيع شعره هـ اهانة له سـ كالخمر لان النجاسة في الشعر كهي اي المحل وجواز البيع يستدعي طهارة المحل هـ ويجوز الانتفاع به سـ اي بشعر الخنزير هـ للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه سـ اي لان عمل الخرز لا يتأتى بدونه والضرورة اكدت في اثبات التخفيف وسقوط الخطر والانتفاع بلحمه جائز عند الضرورة بالنص فالانتفاع بشعره كان اولى عند الضرورة لان الشعر اخف منه بدليل ان شعر الميتة طاهر ولحمها لا هـ ويوجد مباح الاصل سـ جواب عما يقال اذا كان كذلك ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل هـ فلا ضرورة اي بيعه سـ وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث رح ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء هـ ولو وقع سـ اي شعر الخنزير هـ في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يفسده لان الطلاق الانتفاع به دليل طهارته سـ وقع الطاهر في الماء لا ينجسه هـ ولابي يوسف رح ان الاطلاق سـ اي اطلاق الجواز هـ للضرورة فلا يظهر سـ اي للضرورة هـ الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير ها سـ اي تغاير حالة الاستعمال ولا باس للساكنة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم هـ ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به سـ ولا خلاف فيه للفقهاء الا رواية عن محمد رح يجوز الانتفاع بشعر الآدمي

وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رح يجوز بيعه كالشعر وهو مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم ممنوع عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها واما اللبن فلا رق فيه لانه لا يختص محلا يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه والضرورة تدفع صيانة الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رح ان اطلاق الانتفاع للضرورة لا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به

استدلالا بما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حین حلف راسہ فسمع شعورہ بین اصحابہ وکانوا یتبرکون بہ ولو کان نجسا لما فعل اذ النجس لا یتبرک بہ وجہ الظاہر ہو قولہم لان الآدمی مکرم غیر متبذل ش قال الکاکی بکسر الذال یعنی بالمعجمۃ ومعناہ غیر تارک تہاون نفسہم فلا یجوز ان یکون جزء من اجزائہ مہانا متبذلا ش بفتح الذال کیلا یلزم الاہانۃ ہم وقد قال علیہ الصلوۃ والسلام ش ای وقد قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ الحدیث ش ہذا الحدیث اخرجہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم کلہم من حدیث عبد اللہ بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ والواشمۃ والمستوشمۃ انتہی وقال ابو داؤد الواصلۃ ہی التی تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلۃ المعمول بہا والواشمۃ التی تجعل الخیلان فی وجہہا بکحل او مداد والمستوشمۃ المعمول بہا والاستدلال بہذا الحدیث علی منع بیع شعور الانسان والانتفاع بہا لکرامتہ غیر واضح کذا قیل قلت واضح بہ لان المدعی عدم جواز البیع وعدم جواز الانتفاع بہ واستحقاق اللعن فی الوصل یدل علی عدم جواز الانتفاع بہ وعدم جواز الانتفاع یدل علی عدم جواز البیع ہم وانما یرخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبہن ش وہو اتخاذ القوابیل وہو ضفیرۃ وہو یتخذ من وبر الجمل لیزید فی الاصول شعورہن بالتکثیر وفی ذوائبہن بالتطویل وقال الجوہری القوابیل ما تشہر بہا المرأۃ من شعرہا ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم ولا بیع جلود المیتۃ قبل ان تدبغ ش ای ولا یجوز بیعہا قبل الدباغۃ قیل لقولہ قبل ان تدبغ لان بعد الدبغ یجوز بلا خلاف بین الفقہاء فان قیل نجاستہا مجاورۃ بالقیال الدسومات ومثل ذلک یجوز بیعہ کالثوب النجس اجیب بانہا خلقیۃ فما لم تزایل کالدباغ فہو کمعین الجلد بخلاف نجاسۃ الثوب فانہا بالمجاورۃ فلا یتغیر حکم اصول الثوب ہم لانہ غیر منتفع بہ ش ای بالجلود المیتۃ قبل الدباغۃ ہم قال علیہ الصلوۃ والسلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب ولا عصب ش ہذا الحدیث رواہ الاربعۃ من حدیث عبد اللہ بن عکیم عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ کتب الی جہینۃ قبل موتہ بشہر ان لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب ولا عصب وقد تقدم فی کتاب الطہارۃ فی باب الماء الذی یجوز الوضوء بہ وبسطنا الکلام فیہ ہناک ہم وہو ش ای الاہاب ہم ای غیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوۃ ش ولم یمر الا فی کتاب الطہارات ہم ولا بأس ببیع عظام المیتۃ وعصبہا وصوفہا وشعرہا وقرنہا وظفرہا والانتفاع بہذا کلہ ش وفی بعض النسخ بذلک کلہ اشارۃ الی المذکورات قبلہ ہم لانہا ش ای لان ہذہ الاشیاء ہم طاہرۃ لا یحلہا الموت لعدم الحیوۃ ش لان الموت لا تحل الا فی محل الحیوۃ ہم وقد قررناہ من قبل ش وقال الکاکی فی کتاب الصلوۃ ولیس کذلک بل فی کتاب الطہارۃ بقولہ وشعر المیتۃ وعظمہا طاہر وقد تکلمنا ہناک بما فیہ من الخلاف مبسوطا ہم الفیل کالخنزیر نجس العین عند محمد ش فلا یجوز بیعہ مطلقا ولا یجوز الانتفاع بہ لانہ نوع من الخنزیر ہم وعندہما ش ای عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح ہم بمنزلۃ السباع ش یعنی لیس بنجس العین کالخنزیر ہم حتی یباع عظمہ وینتفع بہ ش ای بالفیل فی الکرسی والمحمل وغیر ذلک ویجوز ان یرجع الضمیر الی المنظم لما ذکرہ البخاری رح فی صحیحہ عن الزہری رح قال فی عظام الموتی نحو الفیل وغیرہ ادرکت ناسا من سلف العلماء یمتشطون بہا ویدہنون بہا لا یرون بہا باسا وقال ابن سیرین رح وابراہیم لا بأس تجارۃ العاج وقال الکرخی رح فی مختصرہ واما الفیل فاجمعوا علی جواز بیعہ ولم یذکر الخلاف وکذلک ذکر فی البیوع فی کتاب العیون ولکن ذکر فی باب الطہارات من العیون عن محمد بن الحسن

لان الآدمی مکرم غیر متبذل فلا یجوز ان یکون شیء من اجزائہ مہانا متبذلا

وقد قال علیہ السلام لعن اللہ الواصلۃ والمستوصلۃ الحدیث

واذا برخص فیما یتخذ من الوبر فیزید فی قرون النساء وذوائبہن

قال ولا بیع جلود المیتۃ قبل ان تدبغ لانہ غیر منتفع بہ قال علیہ السلام لا تنتفعوا من المیتۃ باہاب وہو اسم لغیر المدبوغ علی ما مر فی کتاب الصلوۃ ولا بأس ببیع عظام المیتۃ وعصبہا وصوفہا وقرنہا وشعرہا وبرہا والانتفاع بذلک کلہ لانہا طاہرۃ لا یحلہا الموت لعدم الحیوۃ وقد قررناہ من قبل والفیل کالخنزیر نجس العین عند محمد رح وعندہما بمنزلۃ السباع حتی یباع عظمہ وینتفع بہ

اذ وقال الفيل لايقع عليه الزكوة واذا دبغ جلده لم يطهر وروى عن محمد في كتاب الحج عن ابي حنيفة رح قال لا باس ببيع عظام الفيل وغيرها من الميتة وكذلك جلدها اذا دبغ وروى عن ابي يوسف رح نحو هذا وذكر في العيون الفيل رواية ابراهيم بن رستم عن محمد رح في امراة حملت وفي عنقها قلادة فيها من كلب او اسد او شعلب فصارا تماثيل انه لا يقع عليها الزكوة هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال ش لانه متعلق بالهواء والهوى ليس بمال هـ لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع ش والهوى ليس بمحل وانما يجوز قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يتفق هـ بخلاف الشرب ش هذا جواب عما يقال الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا لم يكن له شرب انبغي ان لا يجوز فاجاب بقوله بخلاف الشرب هـ حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا ش اي ويجوز بيعه ايضا حال كونه منفردا هـ في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه ش اي لان الشرب هـ خط من الماء ش والماء حين يكون بيع الشرب بيع العين او بيع شيء يتعلق بالعين فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدا وما في الارض اجيب بانما جوز للضرورة او لبعينيته وجوده كما في السلم والاستصناع هـ ولهذا ش ولكون الشرب خطا من الماء هـ يضمن بالاتلاف ش بان يسقي رجل ارضه بشرب غيره يضمن وهو رواية البزدوي رح وعلى رواية شيخ الاسلام رح لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه لا يضمن قبل الجمع وقيل في المسئلة روايتان ونقل عن الامام جمال الدين بن المصنف رحمهما الله قال والاتلاف ان يكون بان يشهد به الآخر ثم رجع بعد القضاء ولا وجه للقول بالضمان بالاتلاف سوى هذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها اما ان يضمن بالسقي او بمنع حق الشرب ولا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا وجه الى الثاني لانه منع حق الغير ليس بسبب الضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد هـ وله ش اي للشرب هـ قسط من الثمن ش يعني اذا بيعت ارض وفيها نهر يقع الثمن عليهما هـ على ما ذكره في كتاب الشرب ش قال الاترازي رح اي من المبسوط قلت هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره وفي بعض النسخ على ما نذكره بصيغة الجمع فان صحت هذه النسخة يكون المراد من قوله في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كبرى الانهار في كتاب احياء الموات هـ قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير هـ وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل ش هذا لفظ محمد رح وقال المصنف رحمه الله هـ والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسيل فان كان الاول ش وهو بيع رقبة الطريق والمسيل هـ فوجه الفرق بين المسئلتين ش وهو بيع رقبة الطريق وبيع مسيل الماء هـ ان الطريق معلوم لان له ش اي للطريق هـ طولا وعرضا معلوما ش فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الى السكة النافذة غالبا فيجوز البيع هـ والمسيل ش اي مسيل الماء هـ مجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء ش اي قدر ما يشتغل المسيل لانه يختلف لقلة الماء وكثرته حتى لو باع رقبة الارض بمسيل الماء وبين موضعه وحدوده جاز هـ وان كان الثاني ش وهو بيع حق المرور وحق مسيل الماء هـ ففي بيع حق المرور روايتان ش احداهما رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي رح لجهالة والاخرى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشايخ رح هـ ووجه الفرق على احداهما ش اي على احدى الروايتين هـ بينه ش اي بين حق المرور حيث جاز بيعه على هذه الرواية هـ وبين حق التسيل ش حيث لم يجز بيعه اعلم ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق ش لانه معلوم القدر هـ اما المسيل على السطح

قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع فحق التعلي ليس بمحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خط من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب

قال وبيع الطريق

وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسيل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق والمسيل على السطح

ش ای اما حق السیل علی السطح ھ فھو نظیر حق التعلی س ش وبیع حق التعلی لایجوز باتفاق الروایات ھ وعلی الارض س ش ای وحق السیل ان کان علی الارض ھ مجھول بجھالۃ محلہ س ش ای بجھالۃ قدر ما یشغلہ المار ھ ووجہ الفرق بین حق المرور ش حیث جاز بیعہ علی ھذہ الروایۃ ھ وحق التعلی س ش ای وبین حق التعلی حیث لم یجز ھ مطلقاً ھ علی احدی الروایتین س ش متعلق بحق المرور لان حق التعلی لایجوز بیعہ فی جمیع الروایات ھ ان حق التعلی یتعلق بعین لاتبقی وھو البناء س ش فاخذ حکم ما لایبقی ھ فاشبہ المنافع س ش لانہا لایقا لھا ھ اما حق المرور یتعلق بعین تبقی وھو الارض فاشبہ الاعیان س ش لان لہا بقاء ھ قال س ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن باع جاریۃ فاذا ھو غلام س ش ذکر الضمیر باعتبار تذکیر الخبر وعکسہ فان اشتری عبداً فاذا ھو جاریۃ ھ فلا بیع بینہما س ش ای لایجوز البیع وانما ذکر ہذہ العبارۃ لانہ لم یغیر لفظ محمدؒ فی الجامع وعند زفرؒ یجوز فصار کانہ اشتری عبداً علی انہ خباز فاذا ھو لم یکن فصح البیع وثبت لہ الخیار وھو قیاس مذہب الشافعی رفعہ اللہ عنہ بفوات الوصف المرغوب فیہ وعن ابی حنیفۃؒ انہ اثبت لہ الخیار فی مثل ہذا ثم اختلف المشائخؒ فی قول محمدؒ فلا بیع بینہما انہ اما باطل او فاسد وقال صاحب الایضاح باطل یتعلق العقد بالمسمی وھو معدوم ھ وبیع المعدوم ھ باطل وقال بعضھم انہ فاسد وھو اختیار الکرخیؒ ونقل الاترازی ہذا بعد ان قال بعضھم فی شرحہ ثم قال ہذا اختلاف عجیب ونقل ہذا عن الکرخیؒ عجیب اما الاول فلان محمداً قال لا بیع بینہما فھو تنصیص علی البطلان لان مثل ہذا النفی یدل علی الباطل لا للفاسد واما الثانی فان الکرخیؒ صرح فی مختصرہ بان اختلاف الصفۃ اذا اوجب اختلافا فاحشا کان ذلک بمنزلۃ الاختلاف فی الجنس ثم فی اختلاف الجنس کما اذا باع فضۃ علی انہ یاقوت فکان زجاجا او باع ہذا الثوب علی انہ خز فاذا ھو مرعزی قال فالبیع باطل قلت الذی قال ہذا ھو قول الاسبنانیؒ وکذا فعلہ الکاکی فی شرحہ قلت قولہ وتنصیص علی البطلان غیر مسلم لان البیع الذی وقع بعد کلمۃ النفی اعم من الباطل والفاسد ودعوی التعیین تحکم واما الکرخیؒ فانہ یحتمل ان یکون عنہ فیہ روایتان ھ بخلاف ما اذا باع کبشاً فاذا ھو نعجۃ حیث ینعقد البیع وتخیر س ش ای المشتری ھ والفرق س ش یعنی بین المسئلتین ھ مبنی علی الاصل الذی ذکرناہ فی النکاح لمحمدؒ س ش وذلک الاصل متفق علیہ ولکن ذکرہ فی کتاب النکاح فی وجہ قول محمد رحمہ اللہ فی مسئلۃ التزوج علی ذن سن الخل لاان ذلک الاصل عند محمدؒ ولہذا لم یقع الاختلاف بینہم فی ہذہ المسئلۃ ھ وہو ش ای الاصل ھ ان الاشارۃ مع التسمیۃ اذا اجتمعتا ففی مختلفی الجنس تعلق العقد بالمسمی س ش لان التسمیۃ ابلغ فی التعریف من الاشارۃ لان الاشارۃ لتعریف الذات فانہ اذا قال ہذا صار الذات معیناً والتسمیۃ اعلام الماہیۃ وانہ امر زائد علی اصل الذات فکانت ابلغ فی التعریف فلذلک تعلق الحکم بالمسمی لا بالمشار الیہ ھ ویبطل لانعدامہ س ش ای ویبطل العقد لانعدام المسمی ھ وفی متحدی الجنس تعلق س ش ای العقد ھ بالمشار الیہ وینعقد لوجودہ ویتخیر س ش ای المشتری ھ لفوات الوصف س ش المرغوب فیہ ھ کمن اشتری عبداً علی انہ خباز فاذا ھو کاتب س ش حیث ینعقد العقد ویتخیر والمشتری ھ وفی مسئلتنا س ش اراد بہا المسئلۃ المصدرۃ وہی قولہ ومن باع جاریۃ فاذا ھو غلام فلا بیع بینہما ھ الذکر والانثی من بنی آدم جنسان للتفاوت فی الاغراض س ش لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامۃ الاستخدام داخل الدار کالطبخ او الکنس والاستفراش والاستیلاد والغلام لایصلح للاستفراش والاستیلاد فکان التفاوت بینہما

ش ای اما حق السیل علی السطح ھ فھو نظیر حق التعلی س ش وبیع حق التعلی لایجوز باتفاق الروایات ھ وعلی الارض س ش ای وحق السیل ان کان علی الارض ھ مجھول بجھالۃ محلہ س ش ای بجھالۃ قدر ما یشغلہ المار ھ ووجہ الفرق بین حق المرور ش حیث جاز بیعہ علی ہذہ الروایۃ ھ وحق التعلی س ش ای وبین حق التعلی حیث لم یجز ھ مطلقاً ھ علی احدی الروایتین س ش متعلق بحق المرور لان حق التعلی لایجوز بیعہ فی جمیع الروایات ھ ان حق التعلی یتعلق بعین لاتبقی وھو البناء س ش فاخذ حکم ما لایبقی ھ فاشبہ المنافع س ش لانہا لایقا لھا ھ اما حق المرور یتعلق بعین تبقی وھو الارض فاشبہ الاعیان س ش لان لہا بقاء ھ قال س ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن باع جاریۃ فاذا ھو غلام س ش ذکر الضمیر باعتبار تذکیر الخبر وعکسہ فان اشتری عبداً فاذا ھو جاریۃ ھ فلا بیع بینہما س ش ای لایجوز البیع وانما ذکر ہذہ العبارۃ لانہ لم یغیر لفظ محمدؒ فی الجامع وعند زفرؒ یجوز فصار کانہ اشتری عبداً علی انہ خباز فاذا ھو لم یکن فصح البیع وثبت لہ الخیار وھو قیاس مذہب الشافعی رفعہ اللہ عنہ بفوات الوصف المرغوب فیہ وعن ابی حنیفۃؒ انہ اثبت لہ الخیار فی مثل ہذا ثم اختلف المشائخؒ فی قول محمدؒ فلا بیع بینہما انہ اما باطل او فاسد وقال صاحب الایضاح باطل یتعلق العقد بالمسمی وھو معدوم ھ وبیع المعدوم ھ باطل وقال بعضھم انہ فاسد وھو اختیار الکرخیؒ ونقل الاترازی ہذا بعد ان قال بعضھم فی شرحہ ثم قال ہذا اختلاف عجیب ونقل ہذا عن الکرخیؒ عجیب اما الاول فلان محمداً قال لا بیع بینہما فھو تنصیص علی البطلان لان مثل ہذا النفی یدل علی الباطل لا للفاسد واما الثانی فان الکرخیؒ صرح فی مختصرہ بان اختلاف الصفۃ اذا اوجب اختلافا فاحشا کان ذلک بمنزلۃ الاختلاف فی الجنس ثم فی اختلاف الجنس کما اذا باع فضۃ علی انہ یاقوت فکان زجاجا او باع ہذا الثوب علی انہ خز فاذا ھو مرعزی قال فالبیع باطل قلت الذی قال ہذا ھو قول الاسبنانیؒ وکذا فعلہ الکاکی فی شرحہ قلت قولہ وتنصیص علی البطلان غیر مسلم لان البیع الذی وقع بعد کلمۃ النفی اعم من الباطل والفاسد ودعوی التعیین تحکم واما الکرخیؒ فانہ یحتمل ان یکون عنہ فیہ روایتان ھ بخلاف ما اذا باع کبشاً فاذا ھو نعجۃ حیث ینعقد البیع وتخیر س ش ای المشتری ھ والفرق س ش یعنی بین المسئلتین ھ مبنی علی الاصل الذی ذکرناہ فی النکاح لمحمدؒ س ش وذلک الاصل متفق علیہ ولکن ذکرہ فی کتاب النکاح فی وجہ قول محمد رحمہ اللہ فی مسئلۃ التزوج علی ذن سن الخل لاان ذلک الاصل عند محمدؒ ولہذا لم یقع الاختلاف بینہم فی ہذہ المسئلۃ ھ وہو ش ای الاصل ھ ان الاشارۃ مع التسمیۃ اذا اجتمعتا ففی مختلفی الجنس تعلق العقد بالمسمی س ش لان التسمیۃ ابلغ فی التعریف من الاشارۃ لان الاشارۃ لتعریف الذات فانہ اذا قال ہذا صار الذات معیناً والتسمیۃ اعلام الماہیۃ وانہ امر زائد علی اصل الذات فکانت ابلغ فی التعریف فلذلک تعلق الحکم بالمسمی لا بالمشار الیہ ھ ویبطل لانعدامہ س ش ای ویبطل العقد لانعدام المسمی ھ وفی متحدی الجنس تعلق س ش ای العقد ھ بالمشار الیہ وینعقد لوجودہ ویتخیر س ش ای المشتری ھ لفوات الوصف س ش المرغوب فیہ ھ کمن اشتری عبداً علی انہ خباز فاذا ھو کاتب س ش حیث ینعقد العقد ویتخیر والمشتری ھ وفی مسئلتنا س ش اراد بہا المسئلۃ المصدرۃ وہی قولہ ومن باع جاریۃ فاذا ھو غلام فلا بیع بینہما ھ الذکر والانثی من بنی آدم جنسان للتفاوت فی الاغراض س ش لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامۃ الاستخدام داخل الدار کالطبخ او الکنس والاستفراش والاستیلاد والغلام لایصلح للاستفراش والاستیلاد فکان التفاوت بینہما

ھو نظیر حق التعلی ھ علی الارض مجھول بجھالۃ ھ ووجہ الفرق بین حق المرور وحق التعلی ھ فی احدی الروایتین ھ حق التعلی یتعلق ھ بعین تبقی وھو البناء ھ فاشبہ المنافع اما حق المرور ھ بعین تبقی وھو الارض فاشبہ الاعیان ھ قال ھ من جاریۃ فاذا ھو ھ فلا بیع بینہما ھ اذا باع کبشا ھ وفی نسخۃ حیث ھ ینعقد البیع ویتخیر ھ والفرق یبتنی علی الاصل ھ الذی ذکرناہ فی النکاح ھ محمدؒ وھو ان الاشارۃ ھ مع التسمیۃ اذا اجتمعتا ھ فی مختلفی الجنس یتعلق العقد بالمسمی ویبطل کانعدامہ ھ وفی متحدی الجنس یتعلق بالمشار الیہ وینعقد لوجودہ ویتخیر لفوات الوصف کمن اشتری عبداً علی انہ خباز فاذا ھو کاتب وفی مسئلتنا الذکر والانثی من بنی آدم جنسان للتفاوت فی الاغراض

فاحشا هم وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها ش اي في الاغراض هم وهو المعتبر ش اي التفاوت هو المعتبر هم في هذا ش اي في كونهما جنسين متحدين او مختلفين هم دون الاصل ش اي اصل المادة والماهية هم كالنخل والدبس جنسان ش مع اتحاد اصليهما وهو العنب هم والوذاري ش بكسر الواو وفتحها وبالذال المعجمة وهو ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند هم والزنديجي ش بفتح الزاي وسكون النون وفتح الدال المهملة وكسر النون وبالياء آخر الحروف الساكنة وبالجيم ثوب منسوب الى زندنة على خلاف القياس وهي من شهر قصبات بخارى هم على ما قالوا جنسان ش اي على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير انهما جنسان هم مع اتحاد اصليهما ش يعني مع ان اصلهما متحد وقالت الحكماء الذكر والانثى من بني آدم جنس واحد لاتحادهما في الحقيقة والجنس يقبل على كثيرين مختلفين بالحقيقة واهل الحق جعلوهما جنسين لتفاوت المقاصد والحق معهم لان اختلاف الحقائق يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة لكونه لو اعتبر اصل المادة ينبغي ان لا يكون الفرس والانسان جنسين لاتحاد مادتهما وهو النطفة هم ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها عن البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني ش وبه قال مالك واحمد واعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا هم وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ش وبعد نقد الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل او الاكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن او بعده وكذا يجوز قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه هم لان الملك ش اي ملك المشتري هم قد تم فيها ش اي في الجارية هم بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار ش اي حكم هذا هم كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة ش من الثمن الاول هم او بالعرض ش يعني باعها منه بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من قيمة الالف يجوز بالاجماع وقيد بالعرض لانه لو باعها منه بالدنانير وقيمة الدنانير اقل من الالف لا يجوز عندنا استحسانا ويجوز قياسا وهو قول زفر وقال الكاكي وفي بعض الحواشي مال كثير من مشايخنا كالكرخي والزعفراني والصفار الى قول الشافعي في هذه المسئلة والقياس ما قاله ولكن ما وجدته في كتب عندي هم ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ش هذا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحاق عن امرته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألت امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فقالت لها بئسما شريت وبئسما اشتريت اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المرأة لعائشة رضي الله عنها ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن يونس بن ابي اسحاق الهمداني عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فاتتها ام محبة فقالت الى بعت زيد بن ارقم جارية الى عطاء فذكر انجوه وقال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما قلت بل ام العالية امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال ام العالية بنت الضحاك بن شرحبيل امرأة ابي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة رضي الله عنها وام محبة بضم الميم وكسر الحاء كذا ضبطه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف

وفي الحيوانات جنس واحد لتقارب تفاوتها وهو المعتبر هنا دون الاصل كالنخل والدبس جنسان والوذاري والزنديجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصليهما

قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار حكمها كالوباع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض اقول لنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب

ورواه ابو حنيفة رح ومسنده عن ابي اسحاق السبيعي عن امراة ابي المنذر سالت عائشة فقالت ان زيد بن ارقم باع غلاما له من العطاء بثمانمائة ومشتراه منه بستمائة فقالت ابلغي زيد بن ارقم ان الله عز وجل قد ابطل جهاده ان لم يتب وجه الاستدلال انها جعلت جزا مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب واجزبه لجزائم الا بالعلم بالرأي فكان مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازى به ذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر اليها وهو دليل على كونه مسموعا لانه في الجتهدان كان يعتقدهم يخالف بعضا وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه فان قلت يجوز ان يكون الحاق الوعيد بالكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول قلت ثبت من مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء وهو مذهب علي وابن ابي ليلى رح آخرين فلم يكن كذلك فان قلت لم كرهت العقد الاول مع ان الفساد من الثاني قلت لانها تطرق به الى الثاني كالسفر يكون محظورا اذا كان تقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه فان قلت القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل القبض قلت تلاوتها اية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم القبض فان قلت الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد قلت الوعيد ليس للبيع ثمة بل ليس التفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا هم ولان الثمن لم يدخل في ضمانه ش اي في ضمان البائع قبل القبض هم فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة ش اي بين الثمن في الاول وبين الثمن في البيع الثاني في اذا عاد اليه الكل الذي زال عنه بعينه هم بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض ش فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن هم بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة ش لان الربح لا يظهر عند مخالفة الجنس وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك ام وكيل البائع ولا عبد البائع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا وان اشتراه وال البائع او ولد ولده علا او سفل او من يجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع لم يجز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ذلك جائز ولذلك لا يجوز للمولى ان يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشتريه باقل من الثمن الاول فاشتراه فاشتراه جائز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الامر وقال محمد رح يلزم الامر ايضا فاسدا وقال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث ولو مات البائع فاشتراه المشتري وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا يمنع بخلاف المشتري وعن ابي يوسف رح انه قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث المشتري هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير ومن اشترى جارية بخمسمائة هم باعها واخرى ش اي وجارية اخرى هم معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشتر ها ش اي في الجارية التي لم يشتراها من البائع ويبطل اي البيع هم في الاخرى ش اي في الجارية الاخرى وهذه المسئلة فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع قبل ما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشتراها من البائع وبين ذلك بقوله هم لانه ش اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة احداهما بعينها التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى بهذه التي لم يشترها منه هم لا بد ان يجعل بعض الثمن ش في البيع الثاني هم بمقابلة التي ش اي بمقابلة الجارية التي هم لم يشترها

وكان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشتر من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه

ش يشترط ان يكون ثمن الجارية الى بعت اولا اقل مما بعت هم فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا
ش كما في المسئلة المتقدمة هم ولم يوجد هذا المعنى ش وهو التسري باقل مما باع هم في معاجلتها ش والجارية
الى تضمن الى الجارية المبيعة لانه ما اشتراها منه حتى باع باقل منه فيجوز لعدم المفسد هم ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها
ش اى لان الفساد ضعيف في الجارية المشتراة ولما ضعف الفساد لم تعد الى المضمونة اليها كما لو باع قنا ومدبرا
حيث يصح في القن ولم يتعد فساد البيع في المدبر الى القن لكون بيع المدبر مجتهدا فيه هم لكونه ش اى لكون
اثر الفساد ما باع باقل مما باع هم مجتهدا فيه ش فان عند الشافعي رضي الله عنه يجوز بخلاف الجمع بين الحر والعبد في عقد
واحد حيث يشيع الفساد في القن لان الفساد في الحر قوي مجمع عليه فان قلت يشكل بما اذا اسلم خمسة في عشير
وزيت وبين حصة كل واحد ورأس المال اليه فان السلم في الزيت لا يجوز والحكم الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه
فان السلم الخمسة في العشير جائز عند الشافعي رضي الله عنه قلت بنى عقد السلم على المضائقة لم توقف الجواز على ش اى ان
لم يتوقف عليها مطلق البيع فلا يلزم من تاثير الضعيف فيه تاثيره فيما بنى على التوسع هم اولانه ش اى اولان الفساد
هم باعتبار شبهة الربوا ش فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي نضمت الى المشتراة الكف راعتبرنا شبهة الشبهة
والمعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وبيان ذلك ما ذكره الامام قاضيخان رح وهو ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع
باقل مما باع شبهة الربوا وذلك لان الالف وان وجب البائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجب الاشتري
جاحيا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من الجهة
والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا هم اولانه ش اى اولان الفساد هم طارئ ش فلا يتعدى الى الآخر
هم لانه ش اى لان الفساد هم لتعذر بالتقسيم الثمن ش وحاصل الكلام ان ظهور الفساد في المشتراة وجهين احدهما
التقسيم الثمن والآخر هو قوله هم او المقاصة ش اما بيان التقسيم الثمن فيما قال تاج الشريعة اولانه طارئ لتعذر
ان فساد العقد في البعض انما يؤثر في الباقي اذا كان المفسد مقارنا وههنا طاريا لانه ما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باع
باقل من الثمن الاول بل جعل كل الثمن بمقابلة الجاريتين ثم تقسيم الثمن اذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والاول دون
من الثمن الاول فضل يستحق الفساد والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الاول بالعقد الثاني فيكون ربا وانما بيان
المقاصة فلانه لما باعهما بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلها بقي للبائع خمسمائة اخرى
مع الجارية والمقاصة تقع بحسب عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندنا وذلك لا شك في طرفه هم
فلا يسري الى غير ش اى فلا يسري الفساد الى غير المشتراة كما اذا باع عبدين وفي احدهما اجل الى الحصاد او جمع
بين عبد ومدبر وباعهما فان البيع لا يفسد في القن لانه في المدبر لا اجل فيه وقال شمس الائمة رح في مبسوطه وفي هذه المسئلة
فان قيل ينبغي ان يجعل مقابلة باع مثل الثمن الاول احتياطا لتصحيح العقد قلنا هذا الوجه غير متعين فانه وان جعل بمقابلته
اكثر من الثمن الاول يجوز العقد ايضا وعند المقاصة لا يسترجح البعض على البعض من غير دليل وفيه نوع تامل فان قيل
ينبغي ان يفسد العقد في الآخر لان قبول العقد في ذلك شرط لقبول العقد في الآخر وهو شرط فاسد كما هو مذهب
ابي حنيفة رح في نظائرها قلنا قبول العقد فيه ليس بشرط فاسد لانه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف
جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل له على تقدير وهذا المعنى يقتصر على العين الذي باعهم

فيكون مشتريا للاخرى ما قل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار شبهة الربوا اولانه طارئ لانه يظهر بالتقاسم الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها

ولا یعدی الی العقد فی العبد التانی فهم قال س ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه بکل ظرف خمسین رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه ش ای یطرح البائع عن المشتری هم بوزن الظرف جاز س ای البیع هم لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد س فان مقتضاه ان یطرح عنه وزن الظرف ما یوجد وعسی ان یکون وزنه اقل من ذلک او اکثر بشرط مقدار معین فخالف لمقتضاه وایضا ففیه قطع لاحد المتعاقدین من قبل ان وزن الظرف لو کان اقل من خمسین یجب تکمیله فیخرج عن البیع بعض الزیت ولا یدرک ما مقداره وان کان وزن الظرف اکثر وجب ضم نفس الظرف الی الزیت ولا یدری کم یکون هم والثانی س ای الشرط الثانی وهو طرح وزن الظرف هم یقتضیه س ای العقد لان طرح الظرف بوزنه شرط یوجبه العقد لان الظرف غیر مبیع وطرح وزن الظرف واجب فیکون شرطا ملائما للعقد فلا یفسد العقد به کذا فی جامع البزدوی هم قال ومن اشتری سمنا فی زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال ش صورة المسئلة فی الجامع محمد عن یعقوب رح عن ابی حنیفة رح فی رجل اشتری من رجل السمن الذی فی هذا الزق کل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتری ثم جاء قال وجدت السمن تسعین رطلا والزق هذا وزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غیر هذا وزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا قال هذا جائز هم فالقول قول المشتری س ای مع یمینه اذا لم یقم البائع البینة هم لانه س ای لان هذا الاختلاف هم ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان ش کالمغاصب هم او امینا ش کالمودع هم وان اعتبر اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة س والقول قول المنکر مع یمینه فان قیل الاختلاف فی الثمن یوجب التحالف فما وجه المعدول الی الحلف اجیب بان موجبه اذا کان قصدا وهذا ضمنی لوقوعه فی ضمن الاختلاف فی الزق والفقه فیه ان الاختلاف الابتدای فی الثمن انما یوجب التحالف ضرورة ان کل واحد منهما مدع خلاف عقد الآخر واما الاختلاف بناء علی اختلافهما فی الزق فلا یوجب الاختلاف فی العقد فلا یوجبه هم قال س ای محمد فی الجامع الصغیر هم واذا اسلم المسلم نصرانیا بیع خمر او شراها فعل ذلک جاز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز علی المسلم س یعنی یبطل ولا ینفذ علی المسلم وبه قال الشافعی ومالک رضی الله عنهم هم وعلی هذا الخلاف الخنزیر س آخر هم غیره بیع میته للحاس ش ای لابی یوسف رح ومحمد رح هم ان الموکل لا یلیه س ای لان الملک الذی امره للنصرانی هم فلا یولیه غیره س لان المسلم لا یملک بنفسه فلا یملک غیره لان تملیک مالا یملک لا یجوز کنکاح المجوسیة هم ولان ما ثبت للوکیل ینتقل الیه ش ای الی الموکل هم فصار کانه باشره بنفسه فلا یجزیه س فمباشرته بنفسه لا یجوز فکذا توکیله به هم ولابی حنیفة رح ان العاقد هو الوکیل بالبیع س لان النصرانی فی اهل المباشرة ذلک هم وولایته س ای وولایة العاقد ذلک هم وانتقال الملک الی الآمر حکمی س جواب عن قولهما کما ثبت للوکیل ینتقل الی الموکل بیانه ان انتقال الملک الی الآمر وهو الموکل حکمی یعنی جبری لا اختیاری فلذلک لم یجعل کالمباشر بنفسه هم فلا یمتنع بسبب الاسلام کما اذا ورثها س ای کما اذا ورث المسلم الخمر والخنزیر بان کان ابوه المسلم نصرانیا اسلم وترک خمرا وخنزیرا فصار کمسلم له عبد نصرانی ماذون او مکاتب اشتری خمرا صح وثبت الملک للمولی فان قلت الوراثة

قال ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد والثانی یقتضیه

قال ومن اشتری سمنا فی زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال فقول المشتری مع یمینه اذا لم یقم البائع البینة لانه اختلاف فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا وان اعتبر اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة

قال واذا اسلم المسلم نصرانیا بیع خمر او شراها فعل ذلک جاز عند ابی حنیفة وقالا لا یجوز علی المسلم وعلی هذا الخلاف الخنزیر وهذا توکیل المحرم غیره ببیع صیده لانه ان الموکل لا یلیه فلا یولیه غیره کان یثبت للوکیل ینتقل الی الموکل فصار کانه باشره بنفسه فلا یجوز ولابی حنیفة ان العاقد هو الوکیل بالبیع وولایته وانتقال الملک الی الآمر حکمی فلا یمتنع بسبب الاسلام کما اذا ورثها

امر جبري والتوكيل اختياري فلا تتناسبان اجيب بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري لذلك يثبت بدون اختياره شاء او ابى في غير هذه الصورة بالاتفاق كما في الموت هـ ثم ش الصحيح شراء الوكيل هـ ان كان ش الموكل به هـ خمرا بخلافها ش عن الموكل هـ وان كان خنزيرا لسببه ش لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشارة الى الكراهة وقال الفقيه ابو الليث فعلى قول ابي حنيفة كما جاز البيع ينبغي للمسلم ان يتصدق بالثمن واما قولهما ان الموكل لا يملكه فلا بد ليه غير منقوض بمسائل منها ان رجلا لو وكل غيره بشراء عبد بعينه فوكل هذا الوكيل غيره بشراه ذلك يجوز ويثبت الملك للموكل ولا يملك هو ان يشتريه لنفسه ومنها ان القاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير ملكه ذمي اخر بيع والقاضي لا يملك التصرف بنفسه ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك خمرا او خنزيرا فان الموصى يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه وفي الخانية المريض مرض الموت لو باع بمائتين بمائة وعليه ديون مستغرقة لا يجوز ومن وصيته يجوز بعد موته وكذا لا يبيع الامام عروض الوقف وضيعاته بيع العروض التي هي عين ميراثها والقياس على تزويج المجوسي مدفوع لان حقوق العقد في باب النكاح راجعة الى الموكل لا الى الوكيل لانه سفير وفي باب الشراء والبيع على العكس هـ قال ش اي القدوري في مختصره هـ ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة ش اي او باع امة هـ على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ش وفي بعض النسخ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وبهذا رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه الا في شرط العتق فعند الشافعي يجوز ذلك وهو رواية عن ابي حنيفة رح كذا في شرح الاقطع واختلف الفقهاء في البيع والشرط على ثلاثة اقوال قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما باطلان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان هـ ثم جملة المذهب فيه ش اي الجملة الكلية والاصل الشامل لفروع اصحابنا هـ ان يقال كل شرط يقتضيه العقد ش اي يجب بالعقد من غير شرط هـ كشرط الملك للمشتري ش وشرط تسليم الثمن او المبيع او شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن هـ لا يفسد العقد ش لان كل هذه تثبت بمطلق العقد هـ لثبوته بدون الشرط ش اي لثبوت مطلق العقد بدون هذا الشرط وذكره لا يفيد الا تاكيدا هـ وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه ش اي والحال ان فيه هـ منفعة لاحد المتعاقدين ش بان اشترى حنطة على ان يطحنها البائع او ثوبا على ان يخيطه او باع عبدا على ان يخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيها البائع شهرا مثلا او لو شرطا لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع بدل على انه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس ان يفسد ولكن اخذنا بالاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار ولو شرطا شرطا ان يعطى لا يقتضيه العقد ولا ورد الشرع به لكنه يلائم العقد ويوافقه نحو ان يشتري بشرط البائع كفيلا بالثمن او رهنا بالثمن ولم يعين الكفيل ولا اشار الى احد فالبيع فاسد وكذلك اذا لم يسم الرهن ولا اشار اليه واذا عينهما بالاشارة او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع ايضا وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو الصحيح والشرط في صحة اشتراط الكفالة حضور الكفيل في المجلس وقبوله واذا كان غائبا لا يجوز واحضاره

ش ان كان خمرا يخالفها وان كان خنزيرا ... قال ... من ... باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد شرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين

الرہن سے المجلس لیس بشرط و مالم یسلم الرہن الی البائع لایثبت فیہ حکم الرہن فان امتنع عن التسلیم لایجبر علیہ وعند زفر یجبر لکن عندنا یقال للمشتری اما ان تدفع الرہن او قیمتہ او تدفع الثمن او تفسخ البیع فان لم یقبل المشتری شیأ من ذلک فللبائع ان یفسخ البیع لانہ فاتہ غرضہ ثم انہ قال وفیہ منفعۃ لاحد المتعاقدین لانہ اذا کان فی الشرط ضرر لاحدہما بان باع ثوبا او حیوانا سوی الرقیق بشرط ان لایبیعہ ولایہبہ ذکر فی المزارعۃ الکبیرۃ انہ لایفسد بہذا الشرط وروی عن ابی یوسف انہ یفسد والاول ہو الصحیح او للمعقود علیہ ش ای او فی الشرط منفعۃ للمعقود علیہ ہم وہو ش ای المعقود علیہ ہم من اہل الاستحقاق ش ای من اہل ان یستحق حقا علی الغیر وہو الآدمی وقال بعض الشراح من اہل الاستحقاق ای من اہل الخصومۃ ولیس ہذا بالاولی لایفسدہ ش جواب قولہ وکل شرط لایقتضیہ العقد ای یفسد العقد ہم کشرط ان لایبیع المشتری العبد المبیع لان فیہ ش ای فی ہذا الشرط ہم زیادۃ عاریۃ عن العوض فیودی الی الربوا ش لان الربوا عبارۃ عن فضل حال عن العوض وہذا الشرط حال عن عوض لان العاقدین تقابلا العوض مع المعوض والشرط الذی شرطاہ لیس فی مقابلتہ عوض وفیہ معنی المال ولہذا یجوز اخذ المعوض عن الشرط ولم یعوض عنہ بشیء فی العقد فکان ربوا ولہذا یجاب عما یقال لاتطلق الزیادۃ الا علی المجانس للمزید علیہ والشرط منفعۃ فکیف یکون ربوا ہم او لانہ ش ای ولان ہذا الشرط ہم یقع بسببہ المنازعۃ ش لانہ ذریعۃ الی وقوع النزاع لتمکن المطالبۃ بینہما بہذا الشرط ہم فیعری العقد عن مقصودہ ش ای مقصود العقد ای سنہ وہو التملک والتملیک وقیل المقصود من العقد قطع المنازعۃ وقال الاترازی مقصود العقد ہو الاسترباح ہم الا ان یکون متعارفا ش ہذا استثناء من قولہ یفسدہ ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما لو اشتری نعلا او شرط ان یحذوہ البائع فلایفسد البیع ہم لان العرف قاض علی القیاس ش لان الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وہو قولہ علیہ الصلوۃ والسلام مارآہ المسلمون حسنا فہو عند اللہ حسن او ثابت بالاجماع فیکون العرف راجحا علی القیاس اما بالنص او بالاجماع ولان التوسع من العادۃ الظاہرۃ حرج بین والحرج مدفوع الکل من المبسوط لایقال فساد البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیہ لانہ معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود بہ وہو قطع المنازعۃ والعرف ینفی النزاع فکان موافقا لمعنی الحدیث ہم ولو کان ش ای الشرط ہم لایقتضیہ العقد ولا منفعۃ فیہ لاحد لایفسدہ ش ای لایفسد العقد لان الشرط بلغوا ویصح العقد ہم وہو الظاہر من المذہب ش یعنی عدم فساد العقد واحد الشرط ہو الظاہر من مذہبنا واحترز بہ عما روی عن ابی یوسف حیث قال یبطل العقد ثم ذکر صورۃ ہذا بقولہ ہم کشرط ان لایبیع المشتری الدابۃ المبیعۃ لانہ انعدمت المطالبۃ ش ای من الدابۃ لانہ لایطالب بہذا الشرط ہم فلایودی الی الربوا ولا الی المنازعۃ ش فکان الشرط لغوا ہم اذا ثبت ہذا ش یعنی ما ذکرہ فی اول المسئلۃ بقولہ ومن باع عبدا علی ان یعتقہ المشتری او یدبرہ او یکاتبہ او امۃ علی ان یستولدہا فالبیع فاسد ہم نقول ہذہ الشروط ش ای الاعتاق والتدبیر والکتابۃ والاستیلاد ہم لایقتضیہا العقد لان قضیتہ ش ای قضیۃ العقد ہم الاطلاق فی التصرف والتخییر ش ای اطلاق التصرف فی المبیع للمشتری باختیارہ کیف شاء من غیر تقیید تصرف دون تصرف ہم لاالالزام حتما ش ای دون الالزام علی تصرف واحد علی سبیل الحتم ای الوجوب والشرط یقتضی الالزام حتما دینہما منافاۃ ظاہرۃ وہو معنی قولہ ہم والشرط یقتضی ذلک ش ای الالزام ہم وفیہ ش ای فی

او للمعقود علیہ وہو من اہل الاستحقاق یقصد بہ کشرط ان لایبیع المشتری العبد المبیع لان فیہ زیادۃ عاریۃ عن العوض فیودی الی الربوا ولانہ یقع بسببہ المنازعۃ فیعری العقد عن مقصودہ الا ان یکون متعارفا لان العرف قاض علی القیاس او کان لایقتضیہ العقد ولا منفعۃ فیہ لاحد لایفسدہ وہو الظاہر من المذہب کشرط ان لایبیع المشتری الدابۃ المبیعۃ لانہ انعدمت المطالبۃ فلایؤدی الی الربوا ولا الی المنازعۃ اذا ثبت ہذا نقول شرط الشرط لایقتضیہا العقد لان قضیتہ الاطلاق فی التصرف والتخییر لا الالزام حتما والشرط یقتضی ذلک وفیہ

هذا الشرط ايضا هم منفعة للمعقود عليه ش وقد بنا ذلك على قول زفر والشافعي رضي الله عنهما وان كان يخالفنا في العتق ش حيث يقول بيع الرقيق بشرط العتق بجوزه لكن هذا في قول له وفي شرح الوجيز في بيع الرقيق بشرط العتق قولان احدهما انه لا يصح وبه قال مالك وأحمد وابو حنيفة في رواية الحسن فيه وفي قول الشرط باطل والبيع جائز هم وبقيسه ش اي الشافعي رضي الله عنه يقيس هذا هم على بيع العبد نسيئة ش ومنها يأتي الان ان المصنف ذكره وقال الاترازي انتصاب نسمة على الحال على معنى معرفا للعتق وذلك ان القسمة لما ذكرها في مثل قوله عليه الصلوة والسلام فك الرقبة وعتق النسمة جعلت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعومل معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا قال المطرزي والنسمة النفس مشتقة من نسيم الريح هم والحجة عليه ش اي على الشافعي رحمه هم ما ذكرناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وشرط وقد بينا معنى هم وتفسير البيع نسيئة ان تبايع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط ش اي العتق هم فيه ش اي في العبد وقال السغناقي رحمه قوله ويقيسه على بيع العبد نسيئة غير مستقيم على ما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي رضي الله عنه بيع العبد نسيئة حيث قال من جانب الشافعي رضي الله عنه لان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسيئة متعارف في الوصايا وغيرها ثم قال وتفسيره البيع بشرط العتق وكان بيع العبد نسيئة على ذلك التفسير عين البيع بشرط العتق فحينئذ يلزم قياس الشيء على نفسه وذلك باطل وقال الكاكي يمكن ان يجاب عنه وقال الاترازي رحمه ليف صح تفسير المصنف البيع نسيئة صح قياس الشافعي البيع بشرط العتق عليه لان المقيس والمقيس عليه فيهما على ما قال صاحب المبسوط فلا وجه له لان المقيس هو المقيس عليه بعينه هم فلو اعتقه المشتري ش اي فلو اعتق العبد المشتري الذي شرط عتقه البائع في العقد هم بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا ش كما كان هم حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ش بان مات او قبله او باعه وفي المبسوط قولهما قياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقال في النتفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب العقد جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة وقال لا ينقلب العقد جائزا فلا العتقه حتى يجب عليه قيمة العبد ووجوب الثمن دليل الجواز ووجوب القيمة دليل الفساد هم ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ش اشارة الى قوله لان قضيه الاطلاق في التصرف هم ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه ش اي لان العتق هم منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا ش ايضاح لقوله والشيء بانتهائه يتقرر هم للامنع العتق الرجوع بنقصان العيب ش يستدل به على ان العتق مقرر للملك ومتمم له اذ لو كان مزيلا لمنع الرجوع بالنقصان كالبيع هم فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة ش لانه يقرر الفساد لصلاحية الشرط دون الحكم وهو معنى قوله هم فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة ش باعتبار الملائمة بالعتق هم فيترجح جانب الجواز ش على جانب الفساد هم فكان الحال قبل ذلك موقوفا ش اي كان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق بين بقائه فاسدا او انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب جائزا هم قال ش اي القدوري رحمه هم وكذلك ش يفسد هم لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية ش فالبيع فاسد هم لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه هم نهى عن بيع وسلف ش هذا احد

منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسيئة فانما يحتاج عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسيئة ان يبايع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر فلا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فانقلب جائزا قال وكذلك لو باعه على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهما او على ان يهدي له هدية فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف

رواه اصحاب السنن الاربعة الا ابن ماجة اختصره من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار وفسره وقال اما السلف والبيع فالرجل يقول للرجل ابيعك عبدي هذا بكذا واكذا على ان تقرضني كذا وكذا واما الشرطان في البيع فالرجل يبيع الشيء بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا واما الربح فيما لم يضمن فالرجل يشتري الشيء فيبيعه قبل ان يقبضه ش هم ولانه لو كان الربح يقابلها شيء من الثمن لكان اجارة في البيع ولو كان لا يقابلها ش يعني شيئا من الثمن هم يكون اعارة في بيع ش وكل ذلك فاسد هم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة ش هذا الحديث رواه احمد في مسنده باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة قال اسود بن عامر احد رواته الحديث قال شريك هو الاخير من رواته هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هذا النقد بكذا والنسيئة بكذا وروى النسائي من طريق سماك مرفوعا الصفقة في الصفقتين ربوا وروى الترمذي من حديث ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين والصفقة في اللغة ضرب اليد على اليد في البيع كذا ذكره في مجمل اللغة ويراد بها في العقد ان احد المتعاقدين يضع يده على يد الآخر اذا اراد العقد وروى الترمذي من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة قال الترمذي من بعض اهل العلم ان يقول الرجل ابيعك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بعشرين فلا مفارقة على احد البيعتين فاذا فارقه على احدهما فلا باس اذا كانت العقدة على واحد منهما وقال الشافعي رضي الله عنه ومعنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقة انتهى وبقولنا قال الشافعي رضي الله عنه وعن مالك انه اذا شرط من منافع المبيع يسيرا لكنه الدار يوما صح وقال احمد اما شرط سكنى الدار يوما او يومين لم يفسده لعدم الافضاء الى المنازعة ظاهرا وقال ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي والحسن البصري البيع جائز والشرط فاسد وقال ابن شبرمة البيع صحيح والشرط صحيح واليه ذهب الاوزاعي واحمد في بيع الدار بشرط سكنى ما دون ثلاثة ايام بشرط ظهرها هم قال ش اي القدوري هم ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه وكذا في الثمن المعين عنده لا يصح تاجيله لعدم الفائدة واختلف بالبيع المعين اذا كان البيع دينا كالسلم فيه فان الاجل فيه صحيح هم وهذا ش اي بطلان الاجل في البيع المعين هم لان الاجل شرع ترفيها ش اي تيسيرا هم فيلتحق بالديون دون الاعيان ش لان الدين غير حاصل فكان الاجل فيه اتباع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب اما المعين فحاصل فلا حاجة فيها الى ذكر الاجل للترفيه هم قال ش اي القدوري هم ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح هم والاصل ش اي في هذا هم ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد ويحمل من هذا القبيل ش فان الجنين ادام في بطن امه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض واجزاء الحيوان لا تفرد بالعقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لان الجنين في البطن مجهول لا يدري اذكر ام انثى او ثنتان او اكثر هم وهذا ش اي كون الجنين من هذا القبيل هم لانه بمنزلة اطراف الحيوان ش كما ذكرناه وذلك هم لاتصاله به خلقة ش اي لاتصال الجنين

وكذا لو كان الجارية حاملا فسد البيع عندنا خلافا لابن ابي ليلى وابن شبرمة لان الحمل لا يفرد بالعقد فكان تابعا فيدخل في البيع بغير شرط كما يدخل الحمل في الهبة والوصية والصدقة وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وكذا لو كان الاجل في الثمن المعين لا يصح التاجيل لعدم الفائدة واختلف بالبيع المعين اذا كان البيع دينا كالسلم فيه فان الاجل فيه صحيح ويلتحق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع وكذا لو كان الحمل لغيره فاسد لان الحمل لا يفرد بالعقد فكان تابعا فيدخل في البيع بغير شرط كما يدخل الحمل في الهبة والوصية والصدقة

ان شاء الله

بالاعم من حيث انه مطلقة هـ وبيع الاصل يتناولها ش اى يتناول الاطراف وفى بعض النسخ يتناولها اى يتناول الام والحمل وفى بعض النسخ يتناوله اى يتناول الحمل فاذا كان كذلك هـ فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ش اى موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل مبيعا غير مقصود هـ فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به ش اى بالشرط الفاسد هـ والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ش فى كونه مسئلة تفريعية المسئلة الاتية وسيجىء وذلك نحو اذا كاتب عبده على جارية الا حملها او اجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها ففى الكل يفسد العقد كما يفسد البيع هـ لانخماش ش اى لان الكتابة والاجارة والرهن هـ تبطل بالشروط الفاسدة فيران المفسد فى الكتابة ش استثناء من قوله تبطل بالشروط الفاسدة يعنى هذه الاشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة الا ان المفسد اى الشرط المفسد فى الكتابة هـ ما يمكن فى صلب العقد منها ش اى من الشروط المفسدة كالكتابة على الخمر او الخنزير او على فتية حيث دخل فى البدل واما اذا لم يكن فى صلب العقد منها كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من اليمن فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال فى حق المولى ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فاستحقاقه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد به بالنكاح فما ادام يتمكن منه هـ والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا فى المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات وصور هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقت عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها فان قامت البهة من قبل التمليكات ينبغى ان يفسد بالاستثناء قياسا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثته المعمر اذا شرطوه وصح العقد وبطل الاستثناء هـ وكذا الوصية لا تبطل ش اى باستثناء الحمل هـ لكن يصح الاستثناء ش بان قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها هـ حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية ش يعنى يكون للموصى له هـ لان الوصية اخت الميراث ش من حيث ان الملك فى كل منهما يحصل بعد الموت هـ والميراث يجرى فيه الملك ش لانه عين هـ فلا يلاقى اذا استثنى خدمتها ش يعنى او بعى جارية فلان واستثنى لى خدمتها لا يصح الاستثناء وقيل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له هـ لان الميراث لا يجرى فيها ش لانها ليست بعين وفى بعض النسخ لا يجرى فيه ذكر ضمير اخذته باعتبار المذكور هـ ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا وقبا فالبيع فاسد ش وهو من مسائل القدورى لا قلان فيه للاربعة هـ لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش يعنى للمشترى هـ ولانه ش اى ولان هذا الشرط هـ يصير صفقتين فى صفقة ش يعنى اجارة فى بيع او اجارة فى بيع هـ على ما مر ش اشار به الى قوله ولانه لو كان الخ هـ والسلعى بقابلها حتى من الثمن اذا اخذ هـ ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع ش النعل المعروف تسمية الشئ باسم ما يؤول اليه قال الجوهرى النعل بالكسر فارسى معرب ويقال حذوت النعل بالنعل اذا قدرت احدهما على الآخر هـ او يشركه ش من التشريك وهو وضع الشراك وفى الصحاح شركت نعلى جعلت لها شراكا والتشريك فيه والشراك سواء هـ بسير النعل التى تكون على وجهها هـ فالبيع فاسد ش وهو القياس فكذلك قال المصنف بقوله هـ قال ش اى المصنف بقوله هـ فاذكره ش اى ما ذكره القدورى رحمه

وبيع الاصل يتناولها ولها ش اى يتناول الاطراف وفى بعض النسخ يتناولها اى يتناول الام والحمل وفى بعض النسخ يتناوله اى يتناول الحمل فاذا كان كذلك هـ فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ش اى موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل مبيعا غير مقصود هـ فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به ش اى بالشرط الفاسد هـ والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ش فى كونه مسئلة تفريعية المسئلة الاتية وسيجىء وذلك نحو اذا كاتب عبده على جارية الا حملها او اجر داره على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها ففى الكل يفسد العقد كما يفسد البيع هـ لانخماش ش اى لان الكتابة والاجارة والرهن هـ تبطل بالشروط الفاسدة فيران المفسد فى الكتابة ش استثناء من قوله تبطل بالشروط الفاسدة يعنى هذه الاشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة الا ان المفسد اى الشرط المفسد فى الكتابة هـ ما يمكن فى صلب العقد منها ش اى من الشروط المفسدة كالكتابة على الخمر او الخنزير او على فتية حيث دخل فى البدل واما اذا لم يكن فى صلب العقد منها كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج من اليمن فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال فى حق المولى ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فاستحقاقه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد به بالنكاح فما ادام يتمكن منه هـ والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا وذلك لا يتحقق الا فى المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات وصور هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقت عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها فان قامت البهة من قبل التمليكات ينبغى ان يفسد بالاستثناء قياسا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى يصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثته المعمر اذا شرطوه وصح العقد وبطل الاستثناء هـ وكذا الوصية لا تبطل ش اى باستثناء الحمل هـ لكن يصح الاستثناء ش بان قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها هـ حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية ش يعنى يكون للموصى له هـ لان الوصية اخت الميراث ش من حيث ان الملك فى كل منهما يحصل بعد الموت هـ والميراث يجرى فيه الملك ش لانه عين هـ فلا يلاقى اذا استثنى خدمتها ش يعنى او بعى جارية فلان واستثنى لى خدمتها لا يصح الاستثناء وقيل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له هـ لان الميراث لا يجرى فيها ش لانها ليست بعين وفى بعض النسخ لا يجرى فيه ذكر ضمير اخذته باعتبار المذكور هـ ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا وقبا فالبيع فاسد ش وهو من مسائل القدورى لا قلان فيه للاربعة هـ لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش يعنى للمشترى هـ ولانه ش اى ولان هذا الشرط هـ يصير صفقتين فى صفقة ش يعنى اجارة فى بيع او اجارة فى بيع هـ على ما مر ش اشار به الى قوله ولانه لو كان الخ هـ والسلعى بقابلها حتى من الثمن اذا اخذ هـ ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع ش النعل المعروف تسمية الشئ باسم ما يؤول اليه قال الجوهرى النعل بالكسر فارسى معرب ويقال حذوت النعل بالنعل اذا قدرت احدهما على الآخر هـ او يشركه ش من التشريك وهو وضع الشراك وفى الصحاح شركت نعلى جعلت لها شراكا والتشريك فيه والشراك سواء هـ بسير النعل التى تكون على وجهها هـ فالبيع فاسد ش وهو القياس فكذلك قال المصنف بقوله هـ قال ش اى المصنف بقوله هـ فاذكره ش اى ما ذكره القدورى رحمه

من قوله فالبيع فاسد هم جواب القياس وجهه ش اى وجه القياس هم ما بينا ش اراد به قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد الى اخره وبالقياس قال زفر والشافعي رضي الا صح هم وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار ش اى فصار جواز شراء النعل بشرط حذاء البائع وتشريكه هم لصبغ الثوب ش اى لجواز صبغ الثوب يعني لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه ففي القياس لا يجوز لانه عقد على استهلاك العين وهو الصبغ والاجارة بيع المنافع لا بيع العين وفي صبغه يلزم بيع العين ولهذا لا يجوز استيجار البقرة لشرب اللبن وكذا ترك القياس في الاستيجار لاحمامه والظئر لان فيها استهلاك الماء واللبن هم وللتعامل جوزنا الاستصناع ش مع ان القياس يابا ه لانه بيع المعدوم ومن انواع التعامل ما ذكره في شرح الطحاوي لو اشترى صرما اى جلدا على ان يجوز البائع له خفا او اشترى فلنسوه بشرط ان يبطن له البائع من عنده جاز البيع بهذا الشرط للتعامل وفي المبسوط اشترى شاة بشرط انها حامل فالعقد فاسد وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وقال في الاصح يصح وهو رواية الحسن وقال بعض اصحابنا القولان في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريدها للنظرة فحينئذ يفسد وعن الهندواني لو شرط الاجل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد في المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة هم والبيع الى النيروز ش اصله النوروز ولكن لما كثر في اوزان العرب فيعول ابدلوا الواو ياء وهو يوم في طرف الربيع ص والمهرجان ش معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وقال في زيج كوشياد النيروز اول يوم من فروردي ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهر ماه قلت فروردين ماه اول اشهر الفرس ومهر ماه هو الشهر السابع من السنة عندهم هم وصوم النصارى وفطر اليهود ش خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لاحتمال ان يكون مبدء صوم اليهود معلوما دون صومهم الا ترى ان التاجيل اذا كان الى فطر النصارى بعد عاشوراء في صومهم يصح لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما هم اذا لم يعرف المتبايعان ش اى المشتري والبائع هم ذلك ش اى وقت هذه الاشياء فاسد ش خبر المبتدا اعني قوله والبيع الى النيروز وما بعده وعطف عليه والفساد هم لجهالة الاجل ش لان هذا الاجل ليست من اجال المسلمين فانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة حتى لو كانت معلومة عند المتبايعان جاز البيع بمنزلة الاهلة هم وهي ش اى جهالة الاجل هم مفضية الى المنازعة في البيع لامتناء ش اى لامتناع البيع وفي بعض النسخ لامتناعها قال الاترازي انث الضمير الراجع الى البيع على تاويل المعاوضة او الصفقة وما قيل الضمير راجع الى المنازعة فليس بشيء هم على المماكسة ش اى على المجادلة في النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل لامتناع المبايعة على المماكسة هم الا اذا كانا ش استثناء من قوله فاسد اى الا اذا كان المتبايعان هم يعرفانه ش اى الاجل هم لكونه معلوما عندهما ش لارتفاع الجهالة ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى يجوز البيع الى هذه الاجال لان التفاوت قليل وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وبه نأخذ الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع وبني على التوسع على المسامحة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ذاب لك على فلان فهو على مجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا هم او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد

جواب القياس وجهه بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع كما بيناها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه فانه لا يفسد هما اوكان التاجيل الى فطر النصارى بعد

ما شرعوا في صوره ان مدة صومهم بالايام معلومة ش وهي خمسون يوما لما ذكرنا واذا كانت معلومة هم فلا جهالة ش فلا مانع من الجواز هم وليجز البيع الى قدوم الحاج وذلك الى الحصاد ش اي قطع الزرع ويجوز بسكون الحاء وفتح الكسر هم والدياس ش من الدوس واصله دواس قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها والدوس شدة وطء الشيء بالقدم وفي الكعوب ان يوطئ بقوائم الدواب هم والقطاف ش قطع المنيب عن الكرم وقال الكاكي القطاف بالفتح والقطف بالكسر عقود العنب هم والجذاز ش بالزاي بطحينتين من جز الصوف وغيره اذا قطعه قال الكاكي هو المراد هنا وقت جذاز النخل وبه صرح في المبسوط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الجذاذ قطع الرطب وكذلك جداذ النخل هم لانها ش اي لان اوقات هذه الاشياء هم تتقدم وتتاخر ش وليس لها وقت معلوم تقطع وذلك باختلاف الحر والبرد هم ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة يسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة ش اي يمكن استدراكها وازالة الجهالة بها هم لاختلاف الصحابة فيها ش اي في الآجال المذكورة يعني البيع اليها فانه عن عائشة الصحابة وعن عائشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء وروى البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي رضي الله عنه اخبرنا ابن عيينة عن عبد الكريم الخذري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى اندر ولا الى الدياس وقال الاترازي اجازة عائشة رضي الله عنها البيع الى العطاء محمول عندنا على انها انما اجازت لان اختلفنا لم يكونوا يختلفون الميعاد فلم يختلف فما بعد ذلك فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم ويتاخر هم ولانه معلوم الاصل ش اي ولان الدين في الكفالة معلوم الاصل وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل والجهالة في اصل العين متحملة فتحمل في وصفه بطريق الاولى وهو معنى قوله هم الا ترى انها ش اي ان الكفالة هم تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب ش اي بما وجب هم على فلان فهي توصف بطريق الاولى ش لان الوصف لا يفترق من الاصل فاذا جاز في الاصل الذي هو الاعلى ففي الوصف الذي هو الادنى بالطريق الاولى هم بخلاف البيع فانه لا يحتمل ش اي الجهالة هم في اصل الثمن فكذا في وصفه ش وهو الاجل اذ الوصف لا يخالف الاجل هم بخلاف ما اذا باع مطلقا ش اي بدون ذكر الاجل هم ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا اجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه ش اي اشتراط التاجيل هم في اصل العقد لانه ش اي لان العقد هم يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا ش اي المتعاقدان هم باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا ش وقوله لو باع الى قوله جاز البيع من كلام القدوري رح قوله ايضا من كلام المصنف لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز هم وقال زفر لا يجوز ش اي لا ينقلب الى الجواز وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح هم لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ش باسقاط المفسر هم وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ش يعني في النكاح الى الوقت يقول زفر هذا اصل لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت وكذا في المسئلة المتنازع فيها وعند زفر النكاح الى اجل جائز والشرط باطل وقال الاكمل وهذا استدلال من جانب زفر بما لم يقل به وهو ليس على ما ينبغي هم ولنا ان الفساد في البيع المذكور هم للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره ش اي قبل تقرر الفساد هم وهذه الجهالة في شرائط العقد ش وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم هم لانها في صلب العقد ش وهو احد البدلين

ما شرعوا في صوره ان مدة صومهم بالايام معلومة ش فلا جهالة فيه ش اي وليجز البيع الى قدوم الحاج وذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجذاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رض فيها لانه معلوم كما اصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل وهاهنا في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا اجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا واصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد في البيع المذكور للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره وهذه الجهالة في شرائط العقد

هم فيكون اسقاطه بخلاف ما اذا ابرأ الراهن بعد ما سقط الراهن حقه قبل التقرر وقوله وبالإبراء الى آخره جواب عما قال ان الابراء انما تقررت في ابتداء العقد فإنه يسقط كما اذا ابرأ الراهن بعد ما سقط الراهن حقه علم الجواب وهذا القياس على بيع الراهن فيصح هم لان الفساد في صلب العقد مش يعني في احد العوضين هم وبخلاف النكاح مش هذا ايضا جواب عن قوله كاسقاط الاجل بيانه ان النكاح هم الى اجل مش يعني الى وقت هم لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح راسا مش لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهية فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح اساسا هم وقوله مش اي قول القدوري رحمه هم في الكتاب مش اي في مختصره المنسوب اليهم ثم تراضيا خرج وفاقا مش يعني على سبيل الاتفاق هم لان من له الاجل يستبد باسقاطه مش اي يستقبل وينفرد هم باسقاطه لانه خالص حقه مش فتحقق هم بخلاف مش اي القدوري رحمه هم ومن جمع بين حر وعبد مش اي في البيع هم وشاة مش اي اوجمع بين شاة هم ذكية وميتة بطل البيع فيهما مش اي في الصورتين ولم يذكر القدوري رحمه الخلاف وقال المصنف رحمه هم وهذا مش اي البطلان هم عند ابي حنيفة رحمه مش يعني باطل مطلقا سواء وصل الثمن او لا وبه قال مالك والشافعي رحمهما في قول واحمد رحمه في رواية هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة للذبيحة مش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول واحد في رواية هم وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده ومش اي اوجمع في البيع بين عبده هم وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن في قول الثلاثة رحمهم مش اي في قول ابي حنيفة رحمه وصاحبيه هم وقال زفر فسد البيع فيهما مش اي في المدبر والعبد جميعا وقيل في المجموعين من كورين وهو الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد هم ومتروك التسمية عامدا كالميتة مش هذا من كلام المصنف ذكره تنزيلا على كلام القدوري يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع وتجب عامدا على الحال عن المتروك بقدره ومتروك التسمية حال كونه عامدا قيد بالعمد لان بالنسيان لا يفسد على ما عرف فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع الكفء مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهدا فيه بل خطاه في مخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان النافي اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع هم والمكاتب وام الولد كالمدبر مش يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن هم له مش اي في ظاهر الرواية رحمه الله هم الاعتبار بالفصل الاول مش يعني الاعتبار بالجمع بين الحر والعبد هم اذ محل البيع منتفية مش لان كون المحل محلا جواز البيع منتفية هم بالاضافة الى الكل مش يعني باضافة انتفاء المحلية الى الجميع وقال تاج الشريعة اي كل واحد منهما ليس بمحل للبيع هم ولهما مش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما هم ان الفساد بقدر المنسد مش يعني بقدر ما ينفسد واذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذا الحكم يثبت بقدر دليله والفساد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به هم فلا يتعدى الى القن مش كما في المدبر اذا ضم مع العبد هم كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح مش اي في عقد النكاح هم بخلاف ما اذا لم يفصل ثمن كل واحد مش من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا هم لانه مجهول مش اي لجهالة الثمن هم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو الفرق بين الفصلين مش اي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن هم ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة مش بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر هم فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد مش والبيع يبطل بالشرط الفاسد هم بخلاف النكاح لانه لا يبطل

فيكون اسقاطه بخلاف ما اذا ابرأ الراهن بعد ما سقط الراهن حقه قبل التقرر وقوله وبالإبراء الى آخره جواب عما قال ان الابراء انما تقررت في ابتداء العقد فإنه يسقط كما اذا ابرأ الراهن بعد ما سقط الراهن حقه علم الجواب وهذا القياس على بيع الراهن فيصح هم لان الفساد في صلب العقد مش يعني في احد العوضين هم وبخلاف النكاح مش هذا ايضا جواب عن قوله كاسقاط الاجل بيانه ان النكاح هم الى اجل مش يعني الى وقت هم لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح راسا مش لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهية فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح اساسا هم وقوله مش اي قول القدوري رحمه هم في الكتاب مش اي في مختصره المنسوب اليهم ثم تراضيا خرج وفاقا مش يعني على سبيل الاتفاق هم لان من له الاجل يستبد باسقاطه مش اي يستقبل وينفرد هم باسقاطه لانه خالص حقه مش فتحقق هم بخلاف مش اي القدوري رحمه هم ومن جمع بين حر وعبد مش اي في البيع هم وشاة مش اي اوجمع بين شاة هم ذكية وميتة بطل البيع فيهما مش اي في الصورتين ولم يذكر القدوري رحمه الخلاف وقال المصنف رحمه هم وهذا مش اي البطلان هم عند ابي حنيفة رحمه مش يعني باطل مطلقا سواء وصل الثمن او لا وبه قال مالك والشافعي رحمه في قول واحمد رحمه في رواية هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة للذبيحة مش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول واحد في رواية هم وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده ومش اي اوجمع في البيع بين عبده هم وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن في قول الثلاثة رحمهم مش اي في قول ابي حنيفة رحمه وصاحبيه هم وقال زفر رحمه فسد البيع فيهما مش اي في المدبر والعبد جميعا وقيل في المجموعين من كورين وهو الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد هم ومتروك التسمية عامدا كالميتة مش هذا من كلام المصنف ذكره تنزيلا على كلام القدوري يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع وتجب عامدا على الحال عن المتروك بقدره ومتروك التسمية حال كونه عامدا قيد بالعمد لان بالنسيان لا يفسد على ما عرف فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع الكفء مع المدبر اجيب بانه ليس مجتهدا فيه بل خطاه في مخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان النافي اذا قضى بحله لا ينفذ القضاء فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع هم والمكاتب وام الولد كالمدبر مش يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن هم له مش اي في ظاهر الرواية رحمه الله هم الاعتبار بالفصل الاول مش يعني الاعتبار بالجمع بين الحر والعبد هم اذ محل البيع منتفية مش لان كون المحل محلا جواز البيع منتفية هم بالاضافة الى الكل مش يعني باضافة انتفاء المحلية الى الجميع وقال تاج الشريعة اي كل واحد منهما ليس بمحل للبيع هم ولهما مش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما هم ان الفساد بقدر المنسد مش يعني بقدر ما ينفسد واذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذا الحكم يثبت بقدر دليله والفساد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به هم فلا يتعدى الى القن مش كما في المدبر اذا ضم مع العبد هم كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح مش اي في عقد النكاح هم بخلاف ما اذا لم يفصل ثمن كل واحد مش من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا هم لانه مجهول مش اي لجهالة الثمن هم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو الفرق بين الفصلين مش اي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن هم ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة مش بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر هم فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد مش والبيع يبطل بالشرط الفاسد هم بخلاف النكاح لانه لا يبطل

الفاسد ش جواب عن قياسها على النكاح وهو قياس بالفارق لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع فانه يبطل وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث اما اولا فلان انه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول المتعدد الا شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في احد منفعة لاحدهما او للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا فلان قبول العقد في احدهما انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما ليلا يتضرر البائع بقبول العقد في احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في شكل اذا لم يكن البيع او الشراء وعن الثاني بان في قبول العقد في احد منفعة للبائع فانه ذا باعهما بالف والخمر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمسين الا على ان تسلم الي خمس مائة اخرى فينتفع بفضل حال عن العوض في البيع وهو الربوا واما ثالثا فلان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر رح عن التردد فيهما ش واما البيع في هؤلاء موقوف ش متصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير هم وقد خلوا تحت العقد لقيام المالية ش فانها باعتبار الرق والتقويم وهما موجودان ولكن حكم البيع لا يثبت فيهم بل يرد صيانة لحقهم ولهذا لا يخرجون من ان يكونوا محلا للبيع هم ولهذا ش اي ولكون بيع هؤلاء موقوفا هم ينعقد ش البيع هم في عبد الغير باجازته ش اي في اجارة الغير وهو مولاه هم وفي المكاتب ش اي ينعقد البيع في المكاتب هم برضاه في الاصح ش احترز به عما روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ش خلافا لمحمد رح وكان فيه اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فمر رضي الله عنه لم يجوزه وعلي رضي الله عنه جوزه ثم من بعدهم من السلف اجمعوا على عدم جواز بيعها فالحاصل ان الاجماع المتاخرين مع الاختلاف المتقدم فنحن ها لا يرفع اذ ليس لاجماع التابعين من القوة ما يرفع خلاف الصحابة فكان قضى في مجتهد فيه فينفذ وعند محمد رح يرفع فكان القضاء مخالفا للاجماع فلا ينفذ والمسئلة اصولية فان قبل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد يدل عليه ذلك تمام كلامه هناك هم الا ان المالك ش استثناء من قوله وخلوا تحت العقد يعني ان المالك هم باستحقاقه البيع ش وهو العبد الذي كان للغير هم وهو لاء ش اي المدبر والمكاتب وام الولد هم باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع ش وقال تاج الشريعة لان المالك الى آخره جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي ان لا يكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان المالك الى آخره يعني ان البيع الموقوف اذا رده من له ذلك بطل وهنا كذلك فان المالك وهو لاء ردوه وله ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء انفسهم هم فكان هذا ش اي الوجه بالاستحقاق بعد الدخول هم اشارة الى البقاء ش اي بقاء البيع لان الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقاء فكان هم كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض ش فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقاء الابتداء هم وهذا ش اي الجمع بين القن

الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وكونها ينعقد في حق الخيار باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه للبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا

واحد المذكورين هم لايكون شرط القبول في غير البيع ولا بيعا ش اى ولا يكون بيعا هم بالحصة ابتداء ش بعد ما ثبت دخولهم في البيع هم ولهذا لا يشترط ش حالة العقد هم بيان ثمن كل واحد ش من العبد والمدبر هم فيه ش اى فيما اذا جمع بين القن والمدبر او عبد غيره وفي الكافي ولو جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح ولو باع كرما في مسجد قديم ان كان حاضر انقد البيع والا فلا وكذا في المقبرة

هم فصل في احكامه ش اى هذا فصل في بيان احكام البيع الفاسد هم واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ش اى ما غيره بالفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا هم بامر البائع ش اى باذنه صريحا او دلالة ان يقبضه في المجلس بحضرته فان لم يقبضه بحضرة البائع لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيده مطلقا هم وفي العقار عوضان كل واحد منهما ش يعني مالان قيد به لفائدة وهي انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم وبالحر والبيع بالخمر والخنزير فاسد كما ذكره المصنف في اول باب البيع الفاسد وفي هذا الفصل شرع في بيان حكمها وهو القبض فقال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد الى آخره ثم ذكر خلاف الشافعي رضي الله عنه بايراد على انه لا يفرق بين الفاسد والباطل على ما اتفقت عليه الاان شاء الله تعالى نعم ملك البيع ولزمته قيمته ش اى قيمة البيع وهو قول عامة المشائخ رح سوى اهل العراق فانهم قالوا ان المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف ولا يملك البيع استدلالا باما قال في كتاب البيوع ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولاء له لا للبائع لان البائع ساطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع جارية لا يجوز للمشتري وطيها ولو كان دارا لا يجوز فيها الشفعة للشفيع وقال الفقيه ابو الليث رح وهذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا بدليل ان المبيع لو كان دارا فقبضها فبيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري ان ياخذ الدار بالشفعة ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان المبيع جارية فقبضها ثم ردها على البائع وجب الاستبراء وانما لم يجز للمشتري ان يردها لانه وجب عليه ردها لئلا يكون مصرا على المعصية فاستحاله بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز لانعدام الملك وانما لم يجب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وقال في شرح الطحاوي والاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض باذن البائع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه من اشترى من رجل عبد الخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ولا يملك الاخر الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى من رجل عبد ابد برا ومكاتبا وام ولد وتقابضا ملك المشتري اذا قبضه باذن البائع ومشتري المدبر والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض باذن البائع وكذلك لو اشترى من رجل عبده بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد ولا يملك الاخر ما قبض حتى يجيز مالك المبيع فيه هم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكه وان قبضه ش وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما هم لانه محظور ش اى حرام هم فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد وش بين النهي والمشروعية اذا النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة هم ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم لا يفيد وش اى الملك هم قبل القبض وصار كما اذا اباح بالميتة او باع الخمر بالدراهم وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك هم ولنا ان ركن البيع ش اى ركن البيع الفاسد وهو البيع بالخمر والخنزير هم فيه مبادلة المال بالمال بالتراضي هم صدر من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا حال كونه هم مضافا الى محله ش

لا يكون شرط القبول في غير البيع ولا بيعا بالحصة ابتداء وبهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته فيقبضه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

لان البيع فيه مال والثمن مال من وجه ليميلان طباع الناس الى الخمر والخنزير فيزيد فيهما الثمن فيتكاسل التجار عن تخليلها وتسييبها فيفوت مقصود الشرع فلما كان الثمن الامن موجودا من وجه لم يبطل البيع بل فسد فاذا كان كذلك هم فوجب القول بانعقاده ش لوجود شرائطه هم ولانتفاء في اهليته والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام ش جواب سوال مقدر بان قيل سلمنا بان ركن البيع مبادلة المال ولكن لم قلت انه موجود فاجاب بقوله وفيه الكلام يعني كلا منا فيما اذا وجد الركن لان الركن الذي هو المبادلة موجود في جميع البيوع الفاسدة هم والنهي يقرر المشروعية ش هذا جواب عما يقال قد يكون النهي مانعا فاجاب بقوله والنهي يقرر المشروعية هم عندنا لاقتضائه التصور ش ليكون النهي عما يكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان يأتي به فيعاقب عليه هم فنفس البيع مشروع وبه ش اي وبالبيع هم تنال نعمة الملك ش لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاورا وهو معنى قوله هم وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء ش يعني يوم الجمعة فجعل وصفه عملا بالوجهين فان قيل المحظور وقت النداء مجاور وانما في المتنازع فيه من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحيحا وايضا الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان المحظور ليس لعينه في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سببان فيصح قياس احدهما على الاخر وبان عرضان الحكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان هم وانما لا يثبت الملك قبل القبض ش جواب عن قول الشافعي رحمه الله وانما لا يعيده قبل القبض بيانه ان البيع الفاسد لا يثبت الملك قبل القبض للبيع هم كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور ش اي عن جهة الشارع لان البيع الفاسد منهي عنه ولو ثبت الملك قبل القبض يكون التسليم والتسلم واجبا شرعا فيكون الشارع امرا ونهيا في شيء واحد وهذا لا يجوز فان قيل لو ثبت الملك بعد القبض يلزم تقرير الفساد ايضا قلنا لو ثبت قبل القبض يكون الفساد مضافا الى نفس البيع والبيع مشروع لله تعالى فيكون الفساد مضافا الى الشارع ولا كذلك بعد القبض لان الملك مضاف الى القبض والقبض يوجب الضمان كما في المقبوض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العبد كذا نقل عن القاضي الامام السرخسي وقيل لان الفاسد لو ثبت قبل الملك قبل القبض وبعده لكان مساويا للصحيح ولو الفينا الملك به لكان مساويا للباطل فاثبتنا الملك بعد القبض به عملا بالدليلين وفيه نوع تامل لان الفاسد والباطل مساويان عند الخصم هم اذ هو ش تعليل لقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اي لان البيع الفاسد هم واجب الرفع بالاسترداد ش اي بطلب رد المبيع من يد المشتري فلا جرم لم يفد الملك قبل القبض هم فالامتناع عن المطالبة اولى ش يعني ان البيع الفاسد اذا افاد الملك بالقبض يجب استرداد المبيع من يد المشتري رفعا للفساد واجتنابا عن المعصية فبامتناع المشتري عن مطالبة تسليم المبيع منع الفساد اولى من رفع الفساد بالاسترداد ولان الدفع اسهل من الرفع هم ولان السبب قد ضعف ش دليل ثان على عدم ثبوت الملك قبل القبض يعني ان السبب وهو البيع الفاسد قد ضعف هم لكان اقترانه بالقبض ش وهو النهي عنه فلاجل هذا لم يفد الملك هم فيشترط اعتضاده ش اي تقويته هم بالقبض في افادة الحكم بمنزلة البينة ش في احتياجها الى بعض العقد من القبض هم والبينة ليست بمال ش جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على

فوجب القول بانعقاده ولانتفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عند نا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض عليه تشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة البينة والبينة ليست بمال

الفاسد حم رفعا للفساد ش وقال الاترازي رفعا للفساد بالكراهة لا بالزوال كذا السماع وذلك ان رفع الشيء انما يكون بعد وقوع ذلك الشيء وفيه يكون قبل وقوعه والفساد هنا واقع فكان المسموع هو الصحيح قلت نسخة شيخي اينما بالراء ولكن قوله وفيه يكون قبل وقوعه والفساد فيه تامل لان الدفع بحسب اللغة لا يختص بالقبل والبعد كيلا يقع تصرفه على المشتري مكروها او حراما فقال في الايضاح ويكره للمشتري ان يتصرف فيه تمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد حم وهذا ش اي كون حق الفسخ لكل منهما حم قبل القبض ظاهر لانه ش اي لان البيع الفاسد حم لم يفد حكمه ش وهو الملك حم فيكون الفسخ امتناعا منه ش اي من حكمه حم وكذا بعد القبض ش لكل واحد منهما فسخه حم اذا كان الفساد في صلب العقد ش اي في البدل او البدل كبيع واحد بدرهمين وثوب بخمر حم لقوته ش اي لقوة الفساد وفي الصورتين يملك فسخه بكسر قها حاجبه عنه بالانه التزام موجب الفسخ ولا يلزمه الابطاله وعند ابي يوسف رح بغير حضرته ايضا حم وان كان الفساد بشرط زائد ش بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى اجل مجهول حم فلمن له الشرط وذلك ش والنسخة الصحيحة فلمن له الشرط ذلك اي الفسخ ومن له الشرط اي منفعة الشرط هو البائع في صورة الاقراض والمشتري في صورة الاجل حم دون من عليه لقوة العقد ش دليل قوله دون من عليه يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في احد زائد لا في صلب العقد حم الا انه ش استثنى من قوله لقوة المعقد يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا يفسخ من له الشرط ايضا الا انه حم لم يتحقق الرضاة في حق من له الشرط ش فلمن له ان يفسخ وقال الكاكي رح الا انه الى آخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ حم قال ش اي القدوري حم فان باعه المشتري ش اي الذي اشترى بالشراء الفاسد حم نفذ بيعه لانه ملكه ش بالقبض حم فملك التصرف فيه ش سواء كان بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل ان كان مأكولا وان كانت جارية لا يحل له وطيها كذا في شرح الطحاوي وقال شمس الائمة الحلواني يكره له الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى وفي شرح الطحاوي واذا باعه المشتري ليس للبائع ابطاله على المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب للمالك الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد ولو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري صارت ام ولد له ويغرم القيمة والاغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية كتاب الشرب عليه العقر ولو رهن المشتري المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضي عليه بالقيمة فانه يرد على البائع ابطاله وان فكه بعدما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع وان اجره صحت الاجارة غير ان للبائع ان يبطلها ويسترد المبيع حم وستعرف الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ش اي لتعلق حق المشتري الثاني بالعقد الثاني حم ونقض الاول ش اي البيع الاول حم لحق الشرع ش من جهة الفساد فيه وحق الشرع اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد وهو معنى قوله حم وحق العبد مقدم عليه لحاجته ش لان الله تعالى غني والمعصوم عنه اي بخلاف حق من المغاصب لانه تعلق بحق المغصوب منه وكلاهما حق العبد غير ان حق المغصوب منه لانه اسبق كذا في المبسوط حم ولان الاول ش اي هذا دليل على سقوط حق الاسترداد للبائع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان البيع الاول حم مشروع باصله

رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد كما انه لم يتحقق الرضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وستعرف حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته وكان الاول مشروعا باصله

ش لانه لا فساد في اصله البيع هـ ودون وصفه ش لدخول الفساد فيه هـ والثاني ش اي البيع الثاني هـ مشروع باصله ووصفه

ش لانه لا فساد فيهما جميعا هـ فلا يعارضه بمجرد الوصف ش اي فلا يعارض المشروع باصله ووصفه المشروع بمجرد

الوصف حاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح هـ ولانه ش هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري

اي ولان البيع الثاني هـ حصل بتسليط من جهة البائع ش حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض بالم من جهته

وذلك بالملل فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا مع هذا لم يكن للبائع حق الاسترداد بعد بيع المشتري

اعدا ما للشفيع فانتقض العلة قلت معناه حصل بتسليط من جهت البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال

هـ بخلاف تصرف المشتري ش هذا جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم ينقض

تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها وتقريره

الجواب ما قاله من قوله بخلاف تصرف المشتري هـ في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما ش اي من

حق الشفيع وحق المشتري هـ حق العبد فيستويان في المشروعية وما حصل تسليط من الشفيع ش اي لم يوجد التسليط

من الشفيع لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطابق للتصرف ولم يوجد من الشفيع شئ من ذلك

فكان له الاسترداد هـ قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هـ ومن اشترى عبد الخمر او خنزير فقبضه ش باذن

البائع هـ واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز ش اي هذا الا ان كره ان يغير لفظ محمد رحمه الله هـ وعليه القيمة

لما ذكرنا ش فيما تقدم هـ انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته ش واصل المسئلة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال

القبض بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي رضي الله عنه وقد مر بيان ذلك فيما مضى هـ والاعتاق قد هلك ش اي

لم يبق مالية بالعتق هـ فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة قد انقطع حق الاسترداد على ما مر ش اشار به الى قوله لتعلق العبد

الثاني وهو المشتري الثاني هـ والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان ش فان الرهن اذا اتصل بالقبض

صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى هـ لانه يعود حق الاسترداد بعود المكاتب وفك الرهن لزوال المانع

ش وهو تعلق حق العبد قبل وليس في تخصيصها في عود الاسترداد زيادة فائدة لاثبات في جميع الصور اذا انتقض

التصرفات حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولانه الاسترداد لعود

قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد

القضاء بذلك عند تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الآبق

ثم عاد هـ وهذا ش اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المذكورة هـ بخلاف الاجارة ش فان حق الاسترداد

فيها لا ينقطع اهـ لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد حذر ش من اقوى الاعذار وفي الذخيرة والمبسوط لا يبطل حق

الاسترداد بالاجارة والنكاح لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وقيامه حق الشرع في الرد افساد السبب

من اقوى الاعذار فيفسخ به الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له فسخ الاجارة للرد بالعيب

فهذا اولى ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها هـ ولانها ش اي ولان الاجارة

هـ تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد استنادا ش يعني ان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا الا ان العين اقيمت

مقام المنفعة فصار اي وقت رد العقد كان الرد استنادا من العقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم

دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع فلا تعرف المشتري في الدار المشفوعة كان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع

قال ومن اشترى عبد الخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عنده ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا

بالضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن ش الذي اخذه قال الاترازي قوله لحتى يرد الثمن اي القيمة اخذا من المشتري ذكره بعض الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع الفاسد اذا هلك المبيع هنا المبيع قائم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان البيع فاسدا لتصوره بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع قلت اراد بعض الشارحين السغناقي رحمه الله لانه قال هكذا فرارا عن المجاز وقال الامام التمرتاشي هذا الحكم ليس بخصوص بالبيع الفاسد بل هذا الحكم ثابت في اجارة الفاسدة والرهن الفاسد والعرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تقايلا هذه عقود معاوضة فيوجب السوية بين البدلين هـ لان المبيع مقابل به ش اي بالثمن الذي اعطاه المشتري هـ فيصير محبوسا به ش اي بالثمن هـ كالرهن ش بالدين لكنه يفارقه من وجه احر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وههنا المبيع مضمون الثمن بجميع قيمته كما في الغصب هـ وان مات البائع فالمشتري احق به ش اي بالمبيع هـ حتى يستوفي الثمن لانه مقدم عليه ش اي على البائع هـ في حيوته فكذا ش يقدم هـ على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ش فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين هـ ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين ش بالتعيين هـ في البيع الفاسد وهو الاصح ش احترز به عن رواية ابي حفص فانه قال لا تتعين كما في البيع الجائز وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة واليه ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد لان البيع الفاسد في حكم القرض والاستيداع ثم كما تتعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة تتعين في الوديعة والغصب والهبة والوصية في المضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال الامام البرغوي في جامعه انما تتعين الدراهم والدنانير في البيع الفاسد اذا كان البيع الفاسد صرفا لا يتعين الا ترى ان البيع الفاسد بمنزلة الغصب وكان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب رد عينها ان كان قائما وبه صرح الامام قاضي خان هـ لانه ش اي لان الثمن هـ بمنزلة الغصب ش لانه مضمون بالقبض كالغصب هـ وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا ش اشار به الى قوله لانه بمنزلة الغصب هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح ش لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح عن رجل باع من رجل دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبنى فيها قال ليس للبائع ان ياخذها ولكنه ياخذ قيمتها ثم شك يعقوب في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء ويرد الدار الى صاحبها الى هنا لفظ محمد رحمه الله هـ رواه يعقوب عنه ش اي روى ابي يوسف عن ابي حنيفة رح هـ في الجامع الصغير ثم شك ش اي ابي يوسف هـ بعد ذلك ش اي بعد الرواية عن ابي حنيفة رح شك في حفظها عنه وهو معنى قوله هـ في الرواية ش عن ابي حنيفة لانه في مذهب ابي حنيفة فان ذكر في جامع البزدوي قال ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد بل رويت ان ياخذ قيمتها وقد اشار الى ذلك في بعض النسخ فقال محمد ثم شك يعقوب في هذه المسئلة ولم يرد به انه شك في قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد بل شك في سماعه منه وفي الايضاح قاله المعلى رجع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد اشار اليه المصنف بقوله هـ وقال ش ابو يوسف ومحمد رح هـ ينقض البناء ويرد الدار ش اي على صاحبها كما هو مذكور في الجامع الصغير هـ والغرس على هذا

قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح رواه يعقوب رح عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ينقض البناء ويرد الدار الى الغرس على هذا

الاختلاف ش يعني ينقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال اذا اشترى المشتري شقصا فاسدا فبنى فيها او غرس لا يثبت حق الشفعة للشفيع وعندهما وعند ابي حنيفة يثبت هـ

لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان حق الشفيع اضعف من حق البائع - حتى يحتاج فيه ش اي في حق الشفيع هـ الى القضاء ويبطل ش اي حق الشفيع هـ بالتاخير ش اي بتاخير المطالب هـ بخلاف حق البائع ش فانه لا يحتاج الى ذلك هـ ثم اضعف الحقين ش وهما حق الشفيع وحق البائع هـ لا يبطل بالبناء فاقوا هما ش اي فاقوى من الحقين الذي حق البائع هـ اولى ش بان لا يبطل هـ وله ش اي ولابي حنيفة هـ ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام ش احترازا عن الاجارة هـ وقد حصل ش اي كل واحد من البناء والغرس هـ بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد ش لانه لا يجوز للانسان ان يسعى في نقض ما تم من جهته هـ كالبيع ش اي تصار كما اذا باعه المشتري او وهبه من غير هـ بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا ش اي ولاجل عدم التسليط من الشفيع هـ لا يبطل ش اي حق الشفيع هـ بهبة المشتري وبيعه ش يعني لو وهبهما للانسان الذي باعهما من اخر هـ فكذا ابناؤه ش اي فكذا لا يبطل بناؤه واذا ثبت هذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء يصير ورثة حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض بناء المشتري وما عترض بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد قلنا الاكمل واذا ينزل ما ذكرناه على ما اذا لم يوجد من البائع دون الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فافهم الاولية وبطلت الملازمة هـ وشك يعقوب ش هو ابو يوسف هـ في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ش لما كان هذا الموضع محتاجا الى تاكيد كرر المصنف قوله شك يعقوب قال الاكمل وفي كلامه نوع العلاق لانه قال رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب عن ابي حنيفة لمحمد رحمهم الله وقال تاج الشريعة وشك يعقوب رح في حفظ الرواية قال مشائخنا شك ابي يوسف ان قول ابي حنيفة رحمه الله هل يخالف قولهما ام لا وقع الشك لا تحقق الاختلاف والاصح على الخلاف وشك ابي يوسف في الرواية انه سمع منه ام لا هـ وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة ش الشفعة للشفيع عندهما وعند ابي حنيفة يثبت هـ فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف ش فعند ابي حنيفة يثبت حق الشفعة فكان انقطاع حق البائع في الاسترداد ثابتا وعندهما لا يثبت لانه لم ينقطع حق البائع في الاسترداد وقال الاترازي وقال بعض الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد بعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك الكاكي ايضا ولكن الاترازي ما بين وجه الضعيف صريحا والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتداء او خبره هو قوله على الاختلاف لان تحرير الكلام هنا وتحقيق معناه ان حق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال وعلى هذا فمن حفظه مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبه في انقطاع حق البائع في الاسترداد فلا يرد الشك الاتي في رواية عنه لمحمد فافهم فانه موضع دقيق يحتاج

الاختلاف بينهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فحق ايهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ابناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ورد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

الى فكر عميق هـ ومن اشترى جارية بيعا فاسدا فقبضها وباع وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ش البائع هو بائع الجارية هـ والفرق ش اى بين المسئلتين وهما طيب الربح لبيع الجارية في الثمن وعدم طيبته المشترى الجارية هـ ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها ش اى بعين الجارية ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية معينة ليس له ان يعطى جارية اخرى مكانها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك مكانا فاسد فيمكن الخبث في الربح ويتصدق به هـ فيتمكن الخبث في الربح ش والخبث عدم الطيب هـ والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ش اى في عقود البياعات واحترز به عن الودلية والشركة والغصب ونحوها وعند زفر والشافعي يتعينان حتى لو اشترى بدراهم معينة فحبسها واعطى البائع غيرها فللبائع ان يابى ذلك ولو هلكت الدراهم او استحقت يبطل البيع عندهما كما في البيع المعين وعندنا لا يبطل هـ فلم يتعلق العقد الثاني بعينها ش اى بعين الدراهم التي باع المشترى الجارية بها هـ فلم يتمكن الخبث فلا يجب للتصدق ش لان الربح حصل بالعقد لا بالدراهم هـ وهذا ش اى هذا الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح في الاول ويطيب في الثاني هـ في الخبث الذي سببه فساد الملك ش والخبث على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك كما سيجيء الان وكذلك المال على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير ونوع يتعين بخلافهما هـ اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد رح يشمل النوعين ش اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين هـ لتعلق العقد ش اى بمال الغير هـ فيما يتعين حقيقة ش اى من حيث حقيقة الخبث هـ وفيما لا يتعين شبهة ش اى من حيث الشبهة اى شبهة الخبث وبينه بقوله هـ من حيث انه يتعلق به ش اى بمال يتعين هـ سلامة المبيع ش بان يفقد الدراهم المغصوب هـ او تقدير الثمن ش عطف على قوله سلامة المبيع يعني ان الخبث لعدم الملك انما يثبت فيما لا يتعين بطريق الشبهة لانه تعلق به سلامة المبيع كما قلنا او تقدير الثمن بان يشير الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها هـ وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة ش يعني ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقة شبهة اى ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك هـ والشبهة ش باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين هـ تنزل الى شبهة الشبهة ش فيما لا يتعين هـ والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ش اى من الشبهة لان شبهة الشبهة اذا اعتبرت يسد باب العقود اذ لا يخلو احد عن شبهة الشبهة هـ قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير هـ ولو اذا ادعى ش رجل هـ على آخر مالا ش بان ادعى عليه الف درهم مثلا هـ فقضاه اياه ش اى فقضى الرجل المال هـ ثم تقاضا فانه لم يكن عليه شيء ش والحال هـ قد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ش بدعوى الدعوى هـ ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ش ملكا فاسدا والمستحق هو الدين والبدل الدراهم هـ فلا يعلل ش اى الخبث هـ فيما لا يتعين ش لان الخبث لفساد الملك لا اثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به

هـ فصل فيما يكره ش اى هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع والمكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحقه به واخره عنه وقد علم في الاصول ان الصحيح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا هـ قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش ش بفتحتين ويروى بالسكون وقبل التحريم

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وقبضها وباع وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عندهما فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال ولو اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تقاضا فانه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في دراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك فهنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يجعل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش

اسم وبالسكون مصدر وهو مكروه باجماع الائمة الاربعة قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله هم وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب ش من الترغيب هم غيره ش فيوقعه فيه ثم ذكر الحديث بقوله هم قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم لا تناجشوا ش هذا الحديث رواه البخاري باسناده الى ابي سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث ورواه البخاري ايضا حدثنا عبد الله بن مسلمة قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن النجش هم قال ش اي القدوري هم وعن السوم على سوم غيره ش وقال المصنف هم قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد الحديث وفي اخره وان يستام الرجل على سوم اخيه ورواه محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجاء على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الحديث وفي شرح الطحاوي صورته ان يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقدا العقد البيع حتى ساومه اخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا اذا حج طلب البائع الى البيع من الاول بما طلب منه من الثمن واما اذا لم يحج قلبه ولم يرض بذلك فلا باس للثاني ان يشتريه لان هذا بيع من يزيد وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه انه باع قدحا وحلسا بيع من يزيد وكذلك الرجل اذا خطب امراة وحج قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها وان يحج قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها وفي الكافي السوم ان يزيد في الثمن بعد تقرير الثمن وان لم يركن ش اي فاذا لم يرض ولم يحج هم احدهما الى الآخر فهو ش اي السوم هم بيع من يزيد ولا باس به ش عيشذ هم على ما ذكرناه ش اشارة الى قوله وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ويجيء عن قريب وقد ذكرنا ايضا هم وما ذكرناه ش اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان هم محل النهي في النكاح ايضا ش يعني اذا ركن قلب المراة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره هم قال ش اي القدوري هم وعن تلقي الجلب ش اي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقا الجلب اي المجلوب صورته ان واحدا من اهل المصر خرج لمجيء قافلة بميرة عظيمة فخرج وتلقاهم واشترى منهم ما تا رون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن هم وهذا ش اي تلقية الجلب على ما وصفنا انما يكره هم اذا كان يضر باهل البلد ش بان يكون في ضيق من جلب وتحط هم فان كان لا يضر ش اهل البلد فلا هم لا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين ش بان يشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر هم فحينئذ يكره لما فيه من الغرور ش في حقهم هم والضرر ش لاهل المصر وكلاهما قبيح هم قال ش اي القدوري في مختصره هم وعن بيع الحاضر للبادي ش وفسره ابن عباس ش بقوله لا يكون له سمسارا ومبنيه الجلوبي حيث قال صورته ان يجيء القروي بالطعام الى المصر فلا يبيعه بنفسه السمسار الحاضر ان يبيع القروي بنفسه بل يقول له لا تفعل شيئا فانا اعلم فيتوكل هذا السمسار الحاضر من البادي ويبيعه ويعلن على الناس السعر فلو ترك يبيعه بنفسه ربما يرخص وهذا مبني لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع

وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال عن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وكل ذلك ايجابا واخبارا وهذا اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الاخر فيصح البيع من يزيد ولا باس بالبيع على ما ذكرنا تحمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهو اذا كان يضر باهل البلد فانه لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الوارد فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي

حاضر لباد ودفعه والناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه وعن انس بن مالك رضي الله عنه كان يقول لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيأ وقال ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشري ويحيى الان

تفسير المصنف لقوله لا يبيع حاضر لباد هـ فقد قال عليه السلام ش اي فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم هـ لا يبيع الحاضر للبادي ش وقد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ولفظ الحديث في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والبادي هـ وهذا ش اي كراهة بيع الحاضر للبادي هـ اذا كان اهل البلدة في قحط وغوث ش اي ضيق هـ وعوز ش اي الحاضر هـ بيع من اهل البلد طعاما في الثمن الغالي ش ويبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز هـ لما فيه من الاضرار بهم ش اي باهل البلد هـ اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر ش وبهذا قال في شرح الطحاوي ص قال ش اي القدوري ص والبيع عند اذان الجمعة ش اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع عند اذان الجمعة هكذا فسره الاكمل وقال الاترازي وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش وهو ايضا يوهي سعيا كما قاله الاكمل ولكن المصنف لم يذكر في النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك صريحا وانما قال هـ قال الله تعالى وذروا البيع ش ولكن ما نهى الله عز وجل عن شئ وهو ايضا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى ذروا اتركوا امر اللجاجة من يذر وانما قالوا فيه واصله ذروا اذ ذروا حذفت الواو تبعا لفعله واستغني عن الهمزة فحذفت فصار ذرو اقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب بالنص وفي الاشتغال بالبيع والشراء او بالنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة هـ ثم فيه ش اي في الاشتغال بالبيع هـ اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه ش بان عقدا وقفا وليس بشيء واما اذا كانا بمشيان ويبيعان فلا باس به ذكره ابو اليسر في اصوله هـ وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة ش اراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله واذا صح ان المعتبر هو الاول اي الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول العلم به هـ قال ش اي القدوري هـ وكل ذلك يكره ش اي كل ما ذكرنا من اول الفصل الى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة هـ لما ذكرنا ش اي لما ذكرنا من الدلائل في كل واحد منها مقرونا هـ ولا يفسد به البيع ش اي بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وبه قال الشافعي رضي الله عنه ولكن يثبت الخيار في وجه في صورة تلقي الركبان اذا لبس السعر عليهم وقال مالك رح بيع التلقي باطل وبه قال احمد رح في رواية صحيحة وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك رح وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد رح لان الفساد في معنى خارج زائد ش اي مجاور هـ لا في صلب العقد ش اي لا متصل به هـ ولا في شرائط الصحة ش من الحرية والعقل والبلوغ قال الكاكي رح واراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة والا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فان الفساد لمعنى خارج لكن ليس جائزا لهذا قال في الكافي قوله لمعنى خارج متصل لان الاول يكون خارجا بالمجاورة هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا ش اشار به الى قوله فاذا لم يسم احد حتى الاخر فهو بيع من يزيد هـ وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ش

هذا الحديث اخرجه الاربعة فاخرجه ابو داود في الزكوة وابن ماجة في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاحضر بن عجلان عن ابي بكر عبد الله الحنفي عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال

فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو البيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا باس به لانعدام الضرر

قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة

قال وكل ذلك يكره لما ذكرنا

ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة

قال ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي ص باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد

له الا فى بيتك شئ قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتنى بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال من يشترى هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا
فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصارى وقال اشتر باحدهما طعاما
فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر فاسا فاتنى به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال
اذهب واحتطب وبع ولا اريناك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى
ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجئ المسئلة نكتة فى وجهك يوم القيمة
ان المكاية لا تصح الا لثلاثة لذى فقر مدقع اولذى غرم مقطع اولذى دم موجع واخرجه الترمذى مختصرا ان النبى
صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يريد وكذلك اخرجه النسائى مختصرا فان قلت كيف يقول المصنف وقد صحح
وضعفه الشيخ فى كتابه والاحصر بن عجلان ذكره الازدى فى الضعفا وابو بكر الخفاف قال ابن القطان فيه مجهول
لا اعرف احدا نقل عدالته قلت هذا الحديث لما رواه الترمذى حسنه وعند البعض الحسن من الصحيح والاحصر بن عجلان وثقه
النجارى وابو بكر الخفاف ردى عنه جماعة وحسن الترمذى حديثه ولولا انه ثقة عنده ولما حسن حديثه فان قلت كيف باع
النبى صلى الله عليه وسلم الحلس والقدح بغير اذن صاحبهما قلت قيل يجوز للحاكم ان يبيع على المعسر فان قلت قال الترمذى
لم ينقل انه كان معسرا قلت كانت نفقة اهله واجبة عليه فهى كالدين قلت لا يحتاج الى هذه الكلفات والنبى صلى الله
عليه وسلم كان يجوز له التصرف فى اموال امته بما شائ يتصرف على وجه المصلحة فان قلت قال الترمذى والعمل على هذا
الحديث عند اهل العلم لم يروا باسا ان يبيع من يزيد فى الغنائم والمواريث قلت قال ابن العربى والباب واحد لكن
يشتركان لا يختص به ثيبة ولا ميراث والحلس بكسر الحاء المهملة كل ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس
كذا فى الجمهرة ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه قوله حر تمع من الدفاء وهو التراب ومعنى فقير مدقع اى شديد
يلصقه بصاحبه الى التراب وقيل هو سواء احتمال الفقر قوله اولذى غرم مقطع اى لذى خلعة لازمة من غرامة
شقته وقال ابن الاثير المقطع للشديد الشفيع وقد اقطع يقطع فهو مقطع وقطع الامر فهو قطيع قوله لذى دم موجع
هو ان يحمل دية فيسعى فيها حتى يؤديها الى اولياء المقتول فان لم يؤدها قبل التحمل عنه فيوجعه قتلا ص ولانه ش
اى ولان بيع من يزيد ص بيع الفقراء لحاجة ماسة اليه ش اى الحاجة داعية الى ذلك وتوارثها الناس فى
الاسواق ص نوع منه ش اى من البيع المكروه وانما فصل هذا المار ان الكراهة فى الدين تذكر بعد لمعنى راجع
الى المعقود عليه والكراهة فيما ذكر قبل لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه اولان الذى يذكر بعد مسائل مختلفة
يجمعها معنى واحد وهو التفريق بخلاف الاول لان فيها مسائل شتى ولها اصول مختلفة وقال الاترازى رحمه الله
ولان المصنف فصل هذا حاما تقدم لان هذا النوع له باب مليحدة فى الاصل والزيادات ولهذا ذكر الكرخى رح
فى مختصره فى باب مليحدة قلت على ما ذكره كان ينبغى ان يذكر له بابا مليحدة ص ومن ملك مملوكين ش انما قال
ملك ولم يقل اشترى لتناول وجوه سبب الملك من قبول الهبة والوصية والارث والشرى ص صغيرين
احدهما ذو رحم محرم منه ش وقيد بالصغيرين لانه يكره فى الكبيرين ص لم يفرق بينهما ش ومراده بالتفريق
ان يكون ذلك فى ملك واحد لانه اذا كان احدهما فى ملك الاخر فى ملك الاخر لم يكره التفريق الاترى

ولا ينبغى الفقر ان يأكل ماسة اليه نوع منه قال من ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم منه لم يفرق بينهما

اسے . قال سفه الشامل ولو كان احدهما مملوكا له والآخر لولده الصغير او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق قال في في شرح الطحاوي اذا كان له ولدان صغيران فدخل احدهما في ملك احدهما والآخر فلا بأس ببيع احدهما وان كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم هم وكذلك سن اى لم يفرق هم ان كان احدهما سن اى احد المملوكين هم كبيرا سن والآخر صغيرا هم و الاصل فيه سن اى في هذا النوع هم قوله عليه السلام سن اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم من فرق بين والدة وولده فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة سن هذا الحديث رواه الترمذي عن حسين بن عبد الله عن ابيه عبد الرحمن السجلي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق الخ نحوه وقال حديث حسن غريب وقال الاترازي وقال الكرخي في مختصره رويناه عن ابي ايوب قال سمعت النبي عليه السلام يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته قال وهكذا ذكر لفظ الحديث شمس الائمة السرخسي في الشامل والكفاية وكذا ذكره في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ الاحبة قلت المحدثون مروه بلفظ الاحبة منهم الترمذي كما ذكرنا والحاكم والبيهقي والدارمي والدارقطني واحمد في مسنده بعضه وقال شيخنا زين الدين رحمه الله في شرح الترمذي استدل احمد بعموم الحديث على انه لا يصح التفريق بين الام وولدها الكبير في البيع ونحوه وهو رواية ابن الحكم عن مالك وقال ايضا ان يحصل الحكم بالولدة او يدخل فيه الجدة للاب وكذلك الولد الصغير مع الولد لا يجوز التفريق بينهما بالبيع ونحوه وكذلك الجدة للاب والجد للاب صرح صحابنا بان الجدة كالام عند عدم الاب فان كان لام واب رقيقان حرم التفريق بينه وبين الام وجاز التفريق بينه وبين الاب وكذلك لو كان لام وجدة لم يجز التفريق بينه وبين ان فان بيع مع جدته دون امه فالاصح انه حرام وقال ايضا فيه حجة للصحيح من الوجهين عنه اصحاب الشافعي رضي الله عنه انه لا يزيد على تحريم التفريق باذن الام في ان يفرق بينها وبين ولدها وبناه بعض العلماء على ان الحق في هذا هل هو الحق الوالدة او الحق الله تعالى فان كان حق الوالدة جاز التفريق باذنها وان كان حق الولد او الحق الله تعالى فلا يجوز التفريق وان اذنت وجوز مالك التفريق باذنها هم وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامين فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك رويه ارددارددش هذا رواه الترمذي وابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده ثم قال هذا حديث حسن غريب وقال ابو داود في سننه ميمون ابن ابي شبيب لم يدرك عليا فانه قتل في الجماجم سنة ثلاث وثمانين واخرج الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم علي النبي صلى الله عليه وسلم سبي فاعطاني بيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادرك ادرك هما دار دارجعلهما وهبهما جميعا ولا تفرق بينهما وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه هم ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير سن اى ويستانس بالكبير ايضا ففي التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام وتخص الجارية فاذا بلغا لا يكره التفريق هم والكبير يتبعه سن اى تبعا لهذا الصغير اى يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة

وكذلك اذا كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا فيه قول عمر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى ارددارددوكان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتبعه هذا

من قرب القرابة ص فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوصى عليه ش اى على ترك الرحمة وفيه احاديث منها ما رواه ابو داؤد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ومنها حديث ابن عباس رض رواه الترمذي عن عكرمة عنه مرفوعا ولنها حديث انس رض عنه اخرجه الترمذي ايضا مرفوعا نحوه ومنها حديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن انس مرفوعا ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ص ثم المنع ش اى المنع من التفريق ص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ش بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر ص حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ش كاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات ص ولا قريب غير محرم ش اى ولا يدخل فيه محرم ش كالاخت من الرضاع وكامراة الاب ص ولا يدخل فيه ش اى في البيع من التفريق ص الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس ش فان القياس ان يقتضي الملك في ملكه كيف شاء فيقتصر على مورده ش اى مورد النص وهو القرابة المحرمة للنكاح فان قلت كيف يكون على خلاف القياس والمعنى هو قطع المعاهدة بالتفريق موجود قلنا وجود المعنى لا يدل على انه لا يكون على خلاف القياس فان السلم شرع لحاجة المفاليس ومع ذلك شرع على خلاف القياس كذا قيل لو كان منع التفريق معللا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة وقد جاز في مواضع مع وجودها احدها اذا كان احد المملوكين بحال لا يمكن للمولى بان يبيعه بان دبره ولا باس ببيع الذي هو محل البيع هنا وان حصل التفريق والثاني ما اذا جنى احدهما فلا باس ان يدفعه المولى الى ولي الجناية خ لان منع البيع باختيار الفداء والثالث ما لو استهلك مال انسان يباع فيه مع ان للمولى ولاية المنع بادائه قيمته والرابع ما لو كانا مملوكين لحربي مستامن فانه يجوز للمسلم ان يشتري احدهما مع ان كل موضع يكره التفريق بالبيع يكره التفريق بالشراء وههنا لا يكره والخامس انه لو كان ثلاثة اخوة في يد رجل واحد هم صغير فلمالك ان يبيع احد الكبيرين استحسانا مع وجود التفريق والسادس ما اذا اشترابهما وجد باحدهما عيبا فله ان يرده ويمسك الثاني في ظاهر الرواية والسابع ما لو كان احدهما اعتقه على مال او غير مال فيقع التفريق باعتبار الاخراج عن الملك الثامن انه لو كان في يد رجل امة ولها ولد صغير مراهق يجوز بيعه باختياره ورضى امه والمسائل من المبسوط والايضاح وشرح الطحاوي قلنا اما الجواب عن الاول انا انما لم يجوز التفريق باعتبار ضرر المملوك فلو منعنا ه من بيع الآخر لحق الضرر للمولى فيه وتعارض الضررين فنفي الضرر عن المولى اولى لئلا يلزم الحجر عن التصرف في ملكه وكذلك الجواب في الثاني والثالث وعن الرابع انا لو لم يجوز شراء المسلم منه لذهب الحربي بهما الى دار الحرب وضرر فساده في دار الحرب ثابت في الدنيا والآخرة اما في الدنيا فلعرضية الالمس والقتل اذ الظاهر من حال من يشتاء في دارهم كان على دينهم واما ضرر الآخرة فظاهر واما الخامس بان المنع لحق الصغير وجه مرعي اذا كان معه احد الكبيرين ليستانس به ويقوم بحوائجه مع ان فيه رواية عن ابي يوسف انه يكره ايضا وعن السادس بالجواب عن الثاني وعن السابع ان الكتابة والاعتاق هو عين الجمع بالكل الوجوه اذ المكاتب او المعتق صار احق بنفسه فيدور حيث ما دار اخوه فيتعاهدا موره وعن الثامن انه لما رضيا بالتفريق لم يبق الضرر فيجوز هم ولا بد من اجتماعهما ش اى اجتماع

فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوصى عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما

الكبيرين الصغيرين لصغر سنهما كما ذكرنا ش اشار به الى قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها ص حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره ش وفي بعض النسخ والآخر لغيره وهو الاظهر لان لفظ الغير مطلقا يتناول كل من هو غير المالك ص الا بأس ببيع واحد منهما ش اي من الاثنين المذكورين لان التفريق انما يتحقق في ملك واحد لا في ملك اثنين ص ولو كان التفريق بحق ش اي بسبب حق ص مستحق لا بأس به ش اي بالتفريق ومثل لذلك بقوله ص كدفع احدهما بالجناية ش بان جنى احدهما فدفعه ص وبيعه بالدين ش بان كان ماذونا واحاط به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له ص ورده بالعيب ش بان اشتراهما وكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد وعلل بقوله ص لان المنظور اليه ش في منع التفريق ص دفع الضرر عن غيره ش اي عن غير الصغير ص لا الاضرار به ش اي بالصغير وحاصل الكلام ان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايقاع الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ص قال ش اي القدوري ص فان فرق كره ذلك وجاز العقد ش الكراهة بالاجماع وفي الجواز خلاف فعند ابي حنيفة ومحمد يجوز وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول ص وعن ابي يوسف انه ش اي ان التفريق ص لا يجوز في قرابة الولاد ش اي في الوالدين والمولودين وبه قال الشافعي رضي الله عنه في الاصح ص ويجوز في غيرها ش اي غير الوالدين والمولودين ص وعنه ش اي عن ابي يوسف ص انه ش اي ان التفريق ص لا يجوز في جميع ذلك ش اي في قرابة الولاد وغيرها وبه قال زفر والحسن واحمد ص لما روينا ش اشار به الى قول علي رضي الله عنه في الحديث بعث احدهما وقد صرح فان الامر بالادراك مثل وهو قوله عليه السلام في الحديث المذكور ادرك ص والرد ش اي القول بالرد في قوله ويروى ارددا ردد ص لا يكون الا في البيع الفاسد ش وقال الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذي رحم محرم منهما صغير فان ابا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع وكان ابو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ولا يفسخان البيع وكذلك الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدا قال في الصبي اذا كان اخوان او اختان او اعمتان او خالتان فانه لا باس ببيع واحد من ذلك واحتياس الصغير مع الاخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة كما ذكره المصنف ص ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ص ان ركن البيع صدر من اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه مضافا ص الى محله ش وهو المالية ص وانما الكراهة لمعنى مجاور ش وهو للخلل الحاصل بالتفريق ص فشابه كراهة الاستيام ش اي السوم على سوم اخيه فانه مكروه لا فاسد والحديث محمول على طلب الاقالة او البيع من غير هذا اللفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة كما ذكره المصنف ص ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ص ان ركن البيع صدر من اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه مضافا ص الى محله ش وهو المالية ص وانما الكراهة لمعنى مجاور ش وهو للخلل الحاصل بالتفريق ص فشابه كراهة الاستيام ش اي السوم على سوم اخيه فانه مكروه لا فاسد والحديث محمول على طلب الاقالة او البيع من غير

ص الا بأس بالتفريق بينهما ان كان كبيرين ش فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه ص فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ش بيان هذا ما رواه البزار في مسنده من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله

في ملكهما كما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما وكذا كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك ورد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور شابه كراهة الاستيام والنكان كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهو ام عبد الرحمن بن حسان واخرجه البيهقي من طريق ابن اسحاق في دلائل النبوة عن الزهري عن عبد الرحمن ابن عبد القاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خاطب بل بلتعه الى المقوقس صاحب الاسكندرية بكتاب فقبل الكتاب واكرم حاطبا واحسن نزله وسرحه الى النبي صلى الله عليه واهدى له جارية خاطب كسوة وبلغ سدوجة وجاريتين احديهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجهم بن قيس العقدي وهي ام زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر انتهى وهذا مرسل ومخالف لما رواه البزار كما تراه ولكن جمع بينهما بحديث اخر رواه البيهقي ايضا باسناده الى خاطب بن بلتعه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئته بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وقد جمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا بعثها معك الي محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله وسلم وواحدة وهبها عليه الصلوة والسلام لابي جهم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها احسان بن ثابت الانصاري رضي الله عنه انتهى قلت ابو جهم ذكره ابو عمر في الاستيعاب وقال قيل اسمه عامر بن حذيفة وقيل عبيد بن حذيفة اسلم عام الفتح وصحب ابنيه صلى الله عليه وسلم توفي اخر خلافة معاوية واما جهم بن قيس فذكره ايضا في الاستيعاب وقال جهم بن قيس بن عبد بن شرجيل بن عبد مناف بن عبد الدار وقال هاجر الى ارض الحبشة مع امراته وتوفيت امراته هناك ولم يتعرض الى قضية هبته النبي عليه الصلوة والسلام اياه الجارية ولا في ابي جهم واما سيرين فقد ذكرها ابو عمر في الاستيعاب في باب السين المعجمة وكذا ذكرها الذهبي في تجريد الصحابة وذكرها الامير بثلاث نقط على السين والظاهر انه سهو

ص باب الاقالة ش اي هذا باب في بيان احكام الاقالة قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كانه يعني ازال القول السابق وهذا سهو بل هي من القيل بدليل قلت البيع بكسر القاف فهذا يدل على ان عين الفعل يا والجوهري ذكرها في الصحاح في القاف مع الياء واقلته البيع اقالة وهو فسخه ورفعه وذكره في مجمع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخ والمناسبة بين هذا الباب وبين الذي قبله ان الخلاص عن حيث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلقا خاصا بها لذكر عقيبها ص الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول ش لاخلاف للائمة الاربعة في جواز الاقالة ولكن خلفوا انها فسخ او بيع على ما يأتي والدليل على جوازها الحديث الذي يأتي ولان الاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدين وقد العقد برا فيها فكان لهما رفعه فصار الحاجة ص لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي عليه الصلوة والسلام ص من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال ابن حبان فيه يوم القيامة دون الحاكم وذكر اسناد البيهقي ص ولان العقد ش اي عقد البيع ص حقهما فملكان رفعه ش اي رفع العقد الذي وقع بينهما ص دفعا ش اي لاجل الدفع ص لحاجتهما ش لان كل من كان له حق يملك رفعه ص لان شرط الاكثر منه

ش اى من الثمن الاول ه م او اقل ش اى او شرط الاقل من الثمن الاول ه م فالشرط باطل ش والزيادة
رد الثمن من البائع وعند الشافعي رضي الله عنه الاقالة فاسدة ورد الثمن على حاله واذا كان الشرط المذكور
باطلا ه م يرد ش اى البائع ه م مثل الثمن الاول ش الذي وقع العقد عليه ه م والاصل ش اى في هذا الباب
ه م ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ش حتى في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوض او غير مقبوض
ه م بيع جديد ش اى الاقالة بيع ه م في حق غير هما ش ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقابلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كانت الاقالة بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بلهي جديد في حق غير هما ه م
الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل ش اى الاقالة كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة
تمنع فسخ العقد حقا للشرع ه م وهذا ش اى المذكور كله ه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ه م هو بيع ش
اى الاقالة بيع وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او بالنظر الى ان لفظ الاقالة في الاصل مصدر ه م الا ان لا يمكن
جعله بيعا ش كما اذا تقابلا في المنقول قبل القبض ه م فيجعل فسخا الا ان لا يمكن ش اى جعله فسخا ه م فتبطل ش
اى الاقالة كما اذا تقابلا في العروض المبيعة بالدراهم بعد هلاكهما او تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر ه م وعند
محمد ه م هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا ش اى الا اذا تعذر جعل عقد الاقالة فسخا بان تقابلا بعد القبض بالثمن الاول
بعد الزيادة المنفصلة او تقابلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول ه م فيجعل بيعا الا ان لا يمكن ش اى جعله بيعا
كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكهما ه م فتبطل ش اى الاقالة ويبقى العقد على حاله وفي الذخيرة هذا الخلاف
بينهم فاما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة او اذا جعل بلفظ المفاسخة والمبادلة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن
ان تجعل بيعا وفي شرح العتابي اذا كانت الاقالة بلفظ الاقالة فيه قولان فسخ او بيع اما اذا قالا تفاسخنا فهو فسخ
لا محالة وفي شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان الاقالة بيع بعد القبض وفسخ قبله وفي شرح الطحاوي
وروي عن ابي يوسف انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز
بيعه ه م لمحمد ان اللفظ ش اى لفظ الاقالة ه م للفسخ والرفع ش يعني في اللغة ه م ومنه يقال اقلني عثرتي ش
اى ارفعها ه م فيورد عليه ش اى على اللفظ ه م قضيته ش اى ما اقتضاه من موضوعه اللغوي ه م واذا تعذر ش
اى الفسخ ه م يحمل على محتمله ه م وهو البيع ش بطريق المجاز ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع
صيانة للكلام العاقل عن الالغاء وقوله ه م الا ترى ش توضيح لكون الاقالة بيعا عند تعذر الفسخ بطريق المجاز
وهو احتمال اللفظ اياه ه م انه ش اى ان الاقالة ه م بيع في حق الثالث ش وهو الشفيع ه م ولابي يوسف انه ش
اى ان الاقالة ه م مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو ش اى المذكور وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ه م
هو حد البيع ش وان تلفظ بلفظ الاقالة لان العبرة للمعاني لا للالفاظ ولهذا تجعل الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة
والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة ه م ولهذا ش اى ولكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو
حد البيع ه م يبطل ش اى الاقالة ه م بهلاك السلعة وترد بالعيب ش كما في البيع ه م وتثبت به الشفعة وبهذا
احكام البيع ش فتكون الاقالة بيعا الا ان المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ

او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول ه م او اقل ش اى او شرط الاقل من الثمن الاول ه م فالشرط باطل ش والزيادة ترد والاقل ترد ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غير هما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وقال عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال اقلني عثرتي فيورد عليه قضيته اذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف ان المبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع

غير مكان وجعلها بمكان هم فاذا زاد كان قاصدا لهذا البيع ش لان في الزيادة تغيير العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
بخلاف ما اذا زاد في المكان او الاجل او الصفة لان الزيادة لا تغير العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
بخلاف ما اذا زاد في المكان او الاجل او الصفة لان الزيادة لا تغير العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
عند محمد رح هو الصحيح هم وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رح ش اي بيع عنده هم لانه ش اي لان البيع هم هو الاصل
عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو الاصل ولو سكت عن الكل ش
اي عن جميع الثمن هم واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد ش حيث يجعل بيعا عند محمد رح واعترض بان
الزيادة فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف
والثاني غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لاستتباع جعله بيعا لاستفادة ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها
ما يصلح ثمنا هم واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ش ان الحط يجعل بازاء ما فاته بالعيب هم ولو قال
بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ش يعني
وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة هم ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابلا فالاقالة باطلة عنده ش يعني عند ابي حنيفة
هم لان الولد مانع من الفسخ ش لاجل الزيادة هم وعندهما يكون بيعا ش وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان
الجارية اذا ولدت ثم تقابلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة
كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة والزيادة بعد القبض ان
كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه لا يصححها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة
عنده لان المتصلة لا تمنع الفسخ عنده ش وقد برضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها وقد وجد الرضى لما
تقابلا فامكن تصحيحها فسخا عنده هم والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح
في المنقول لتعذر البيع ش وذلك ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع وبيع العقار قبل القبض
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وفي العقار يكون بيعا عنده ش اي عند ابي يوسف هم لامكان البيع فانه
بيع العقار قبل القبض جائز عنده ش اي من عند ابي يوسف هم قال ش اي القدوري هم وهلاك الثمن لا يمنع
صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها ش اي صحة الاقالة هم لان رفع المبيع يستدعي قيامه ش او قيام البيع هم وهو ش
اي قيام البيع هم قائم بالمبيع ودون الثمن ش لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن
فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا هم فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام
المبيع فيه وان تقايضا ش اي لو عقد العقد المتابضة صرحوا بها عوض بعوض ما خوذ من قولهم جا قبضان اي
متساويان هم يجوز الاقالة بسعر ها كذا احد رحها ض اي احد العوضين هم ولا يتطرق بهلاك احدهما
لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا واحدا حكما بالصورة ش لان الاصل وجود المبيع
فان قيل بالفرق بين التقابض والتصارف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي التقابض
مانع مع ان في كل منهما لكل واحد من البدلين حكم المبيع اذ ليس احدهما اولى من الاخر في جعله مبيعا او ثمنا
قلنا الفرق ان جنس في التصارف لا يازمه رد المقبوض بعد الاقالة وله الخيار ان شاء رده وان شاء
مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا بصحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لان الاقالة لا تتعلق باعيانهما

فاذا زاد كان قاصدا لهذا البيع ش لان في الزيادة تغيير العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
بخلاف ما اذا زاد في المكان او الاجل او الصفة لان الزيادة لا تغير العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
عند ابي يوسف رح الاقل عند ابي يوسف رح هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو الاصل ولو سكت عن الكل ش اي عن جميع الثمن هم واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد ش حيث يجعل بيعا عند محمد رح واعترض بان الزيادة فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لاستتباع جعله بيعا لاستفادة ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا هم واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ش ان الحط يجعل بازاء ما فاته بالعيب هم ولو قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ش يعني وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة هم ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقابلا فالاقالة باطلة عنده ش يعني عند ابي حنيفة هم لان الولد مانع من الفسخ ش لاجل الزيادة هم وعندهما يكون بيعا ش وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا ولدت ثم تقابلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة والزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه لا يصححها الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لان المتصلة لا تمنع الفسخ عنده ش وقد برضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها وقد وجد الرضى لما تقابلا فامكن تصحيحها فسخا عنده هم والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع ش وذلك ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع وبيع العقار قبل القبض يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وفي العقار يكون بيعا عنده ش اي عند ابي يوسف هم لامكان البيع فانه بيع العقار قبل القبض جائز عنده ش اي من عند ابي يوسف هم قال ش اي القدوري هم وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها ش اي صحة الاقالة هم لان رفع المبيع يستدعي قيامه ش او قيام البيع هم وهو ش اي قيام البيع هم قائم بالمبيع ودون الثمن ش لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا هم فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا ش اي لو عقد العقد المتابضة صرحوا بها عوض بعوض ما خوذ من قولهم جا قبضان اي متساويان هم يجوز الاقالة بسعر ها كذا احد رحها ض اي احد العوضين هم ولا يتطرق بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا واحدا حكما بالصورة ش لان الاصل وجود المبيع فان قيل بالفرق بين التقابض والتصارف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي التقابض مانع مع ان في كل منهما لكل واحد من البدلين حكم المبيع اذ ليس احدهما اولى من الاخر في جعله مبيعا او ثمنا قلنا الفرق ان جنس في التصارف لا يازمه رد المقبوض بعد الاقالة وله الخيار ان شاء رده وان شاء مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا بصحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لان الاقالة لا تتعلق باعيانهما

فتح الاقالة بيع صلاح احدهما اقالة في حق واحد منهما فان هلك احد البدلين قبل القبض بطل البيع بقدر ذلك والله اعلم بالصواب

لو كان قائمين فصار هلاكهما كقيامهما بخلاف المقايضة لانها مبنية على المساواة والاقالة بيع كما مر وهلاكهما
يمنع شيئا من المعقود عليه وشرط قيامه في البيع والاقالة كذا في المبسوط

باب المرابحة والتولية

ص باب المرابحة والتولية ش اي هذا باب في بيان احكام المرابحة والتولية ولما ذكر انواع البيوع
التي ترجع الى جانب البيع شرع في بيان انواع البيوع التي ترجع احكامها الى جانب الثمن من المرابحة والتولية
والربوا والصرف والبيع بالنسية وقدم الاول على الثاني لاصالة المبيع ودون الثمن ص قال ش اي القدوري
ص المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح ش هذا تعريف المرابحة وهو مصدر رابح من باب
المفاعلة الذي يستدعي مشاركة الاثنين قوله ما ملكه وفي بعض النسخ ما تملكه من باب التفعل ص والتولية نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح ش التولية مصدر ولي غيره اي جعله والباء هذا بحسب اللغة
واما بحسب اصطلاح الشرع فهو الذي ذكره وفي كل منهما اعتراض اما تعريف المرابحة فغير مطرد ولا منعكس
اما الاول فلانه من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني
فلان المغصوب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق
عليه لانه لا عقد فيه ولانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به
عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار هلاكا للبائع الاول فلا يكون مرادا
في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما
ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان اشتراه بدله مثل جاز حتى لو اشترى الربح من جنس راس المال
بالدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشرا لان الكل ثمن والثاني
يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها بانها ليست بثمن في العقد الاول حتى
ان الثمن ليس بشرطه في المرابحة اصلا فانه لو لك ثوبا بهتة او وصبه فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز
والمسئلة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع باقامه عنده والجواب عن الاول انا
لا نسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون
ابتدا او انتهاء واذا قضي بالقيمة حادث ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد به
بالمثل هو المثل في المقدار والعادات جرت بالحاق الزيوف بالجياد في البيع او قيمة الى راس المال كان من جملة الثمن
الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مرادا يجعل مجازا عما قام عنده من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط
وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة واما تعريف التولية
فانه يرد عليه ما كان يرد على المرابحة من حيث لفظا العقد والثمن الاول والجواب ص والبيعان ش اي
بيع المرابحة وبيع التولية ص جائز ان لاستجماع شرائط الجواز ش لان المبيع معلوم والثمن معلوم والناس يعاملون
بها من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير حجة لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ص والحاجة
ماسة الى هذا النوع من البيع لان النبي ش بفتح النون المجمة وكسر الباء الموحدة وتشديد الباء هو الذي يخفى عليه
الامور ويقال هو قليل الفطنة وهو على وزن فعيل من السواء وقال الجوهري يقول غبيت عن الشيء وغبيته

باب المرابحة والتولية
قال للمرابحة
نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان النبي

ايضا اعني عبادة اذا لم تتظن له وعبى على الشيء جنيا كذلك اذا لم تعرفه ووصف المصنف المعنى بقوله هم الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح ش لقد بانة و اعتماد على بصيرة هم فوجب القبول بجوازهما ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم كان مبناهما ش اي مبنى المرابحة والتولية هم على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها ش اي وعن شبهة الخيانة حتى اذا اشترى شيأ موجلا ليس له ان يبيعه مرابحة الا ذا بين الاجل هم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اتباع ابو بكر رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم ولى احدهما فقال هو لك بغير ثمن فلا ش اعرب فلذلك قال الاكمل صح وقد صح التولية من النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكره في الكتاب ولم يزد عليه شيأ وحديث ابي بكر رضي الله عنه في البخاري عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت وامي يا رسول الله احدى راحلتي هاتين فقال عليه السلام بالثمن الحديث ليس فيه غير ذلك اخرجه في كبريته الخلق ورواه احمد في مسنده ولفظه فاعطا ابو بكر رضي الله عنه احدى الراحلتين فقال خذ ها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاركبها وقال عليه السلام اخذتها بالثمن الحديث وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر رضي الله عنه قد اشتراها بثمان مائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احديهما وهي القصوى هم قال ش اي القدوري رحمه هم ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض ش اي الثمن هم مالا مثل لانه اذا لم يكن له مثل لم يكن ملكه بالقيمة وهي مجهولة ش تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة فيحترز عنها كما يحترز عن حقيقة الخيانة اذ مبنى المرابحة على الامانة ولهذا لو اشترى عبدين او ثوبين بثمن مؤجل فباع احدهما مرابحة بحصته من الثمن او بغير بيان الاجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز ان قسط الثمن على القيمة واخبر بما يخصه هم ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل ش قوله مرابحة نصب على التمييز وقوله ممن يملك ذلك البدل خبر كان صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره من البائع بسبب من الاسباب و ذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم جاز وهو معنى قوله هم وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده بازده ش اي بربح درهم على عشرة دراهم وان كان الثمن عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين فثلاثة ولفظ دة بفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم العشرة بالفارسية وبازده بالباء اخر الحروف وسكون الزاي وده مثل الاول وهو اسم احد عشر بالفارسية قال في هذه الصورة هم لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ش فصار البائع بالعبد بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا ويجوز من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز هم ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز ش بكسر الطا وتخفيف الراء وهو علم الثوب قاله في المغرب هم والفتل ش من فتلت الحبل وغيره هم واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به اذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ش بحسب قرب المسافة وبعدها وفي شرح الطحاوي وبعض مشايخنا اصل في ذلك اصلا فقال كل ما يورث في المعقود عليه فان بدله يلحق برأس المال وكل

الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القبول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اتبع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولى احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لم يكن ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال شائع في التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة او القيمة تختلف باختلاف المكان

هـ اعلم ان الاعتبار للتسمية ش لتعلق العقد بالتسمية هـ لكونها ش اى لكون التسمية هـ سلامة ش لانه بحسب ان يكون الثمن معلوما والعلم يحصل بالتسمية هـ والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون ش اى ذكر التولية والمرابحة هـ وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة ش اى كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب هـ فتخيير فوات ش كما لو وجد المبيع معيبا هـ ولابى يوسف ان الاصل فيه ش اى فى لفظ المرابحة والتولية هـ كونه ش اى كون المقدم توليه ومرابحة ش لا التسمية هـ ولهذا ش اى ولاجل كون العقد توليه ومرابحة هـ ينعقد ش اى المقدم هـ بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك ش اى الثمن هـ معلوما ش واقتصر هو على التسمية صح العقد والتسمية كالتسمير هـ فلا بد من البناء على الاول ش اى فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على العقد الاول اذ الثانى فى حكم الاول وقد ظهر الخيانة لم يكن ثابتا فى العقد الاول فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط ضرورة وهو معنى قوله هـ وذلك بالحط ش اى بحط شئ من الثمن وهو مجهول تبينه بقوله هـ غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال ش وهو ظاهر هـ وفى المرابحة منه ش اى ويحط فى المرابحة من راس المال هـ ومن الربح ش حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما لان هذا ربح على الكل فظهرت الخيانة فى الكل فيظهر الاثر فى المبيع ايضا هـ ولابى حنيفة رضى الله عنه انه لو لم يحط فى التولية لا يبقى ش اى العقد هـ توليه لانه يزيد على الثمن الاول ش لكن لا يجوز ان لا يبقى توليه هـ فيتغير التصرف ش حينئذ فلا يجوز فاذا كان كذلك هـ فيتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة ش كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح هـ وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ش لفوات الرضا هـ فلو هلك ش اى المبيع هـ قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ ش عند ظهور الخيانة هـ يلزم منه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة ش احترز به عما روى عن محمد رحمه الله فى غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشترى بناء على حاصل فى مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشترى ويرد القيمة ويسترد الثمن كذا ههنا وقال الامام الترتاشى رحمه الله من قال بالحط لو هلك المبيع او استهلكه او انتقص فله الحط وبه قال الشافعى رضى الله عنه قولا واحدا وانما القولان له فيما اذا كانت السلعة قائمة ومن قال بالفسخ اذا امتنع لزمه جميع الثمن وفى الكافى لو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ سقط ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن وسقط خياره عند ابى حنيفة رضى الله عنه وهو المشهور من قول محمد رحمه الله هـ لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الشرط والرؤية ش وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره هـ بخلاف خيار العيب ش بحيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل العيب هـ لانه ش اى لان خيار العيب هـ مطالبة بتسليم الفائت ش اى الجزء الفائت هـ فيسقط ما يقابله ش اى ما يقابل العيب من الثمن هـ عند عجزه ش اى عجز المشترى عن تسليمه بهلاك المبيع المعجوز ما يمنع الفسخ هـ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشترا ها فان باعه مرابحة طرح ش اى طرح البائع الاول وهو المشترى الثانى هـ عنه ش اى عن ثمن ما اشترى هـ كل ربح كان قبل ذلك ش اى قبل الربح الذى حصل فى العقد الثانى هـ فان كان ش اى فى البيع

ليعلم ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواتها وكلامه يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح وكلامه ظاهر انه لو لم يحط فى التولية لا يبقى توليه لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى روايات الظاهرة كانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان

هم استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وبه نأخذ وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال احمد رحمه الله هم وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ش في الفصلين وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله هم صورته ش ما ذكره محمد رحمه الله من المسئلة هم اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ش ثم وضيعة رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن هم ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة عشر ش من الثمن الثاني الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رضه هم ويقول قام علي بخمسة ش ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذبا هم ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا ش عند ابي حنيفة رحمه الله يعني لا يبيعه مرابحة من غير بيان بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن هم وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين ش اي في الفصل الاول والثاني هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ش وفي المبسوط لانه اشترى مستقبلا فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة وكل ما هو كذلك هم فجوزه بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ش بان اشترى من مشتريه ثوضيعة باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة هم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة ش يعني ان الربح الثاني الذي استفاد بالعقد كان على شرف السقوط بان يرد بعيب فاذا اشتراه من المشتري تأكد وهو معنى قوله هم لانه يتأكد به ش اي لان الربح الذي كان على شرف السقوط يتأكد به اي بالعقد الثاني هم لهذا كان على شرف السقوط بالظهور على عيب ش وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد فاذا اعتبرنا التأكيد بصير البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بالعشرة فيكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بالخمسة ويبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة فانها لتحقيقها وهو معنى قوله هم والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ش اي لاجل الاحتياط هم ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم تجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح ش صورته الصلح ادعى على رجل الف درهم فصالحه على ثوب او عبد فانه لا يبيعها مرابحة على الف لان الصلح بناء على التجوز والحيطة ولو وجد الحط حقيقة فانه جائز البيع مرابحة فلذا هم لشبهة الحيطة ش وهي ما يحوط من ثمن السلعة هم فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بالعشرة فيطرح خمسة ش يعني اذا كان شبهة حصول الربح ثابتة يصير كانه اشترى بالعقد الثاني خمسة دراهم وثوبا بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان ثمنه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التأكيد لشبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة يلتفت راجع الى العباد فيؤثر التأكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه ففي شبهة الربا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوائد الامام العلامة حميد الدين رحمه الله هم بخلاف ما اذا تخلل ثالث ش اي بينهما هم لان التأكيد ش اي تأكيد الربح هم حصل بغير ش

يستغرق الثمن لم يبعه مرابحة وعند ابي حنيفة وبه نأخذ وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وبه قال الشافعي ومالك صورته ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة يقول قام علي بخمسة ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالعيب الشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا تجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح صورته الصلح ادعى على رجل الف درهم فصالحه على ثوب او عبد فانه لا يبيعها مرابحة على الف لان الصلح بناء على التجوز والحيطة ولو وجد الحط حقيقة فانه جائز البيع مرابحة فلذا لشبهة الحيطة وهي ما يحوط من ثمن السلعة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بالعشرة فيطرح خمسة يعني اذا كان شبهة حصول الربح ثابتة يصير كانه اشترى بالعقد الثاني خمسة دراهم وثوبا بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان ثمنه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التأكيد لشبهة الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة يلتفت راجع الى العباد فيؤثر التأكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه ففي شبهة الربا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوائد الامام العلامة حميد الدين رحمه الله بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره

وهو الثالث فلم يتقدر بح المشتري الاول بالشراء الثاني فاختلفت الشبهة هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته ش اي والحال انه مديون بدين يحيط برقبته وفي النهاية انما قيد به لانه لو لم يكن على العبد دين وباع من المولى لم يصح لان هذا البيع لا يفيد للمولى لم يصح لان هذا البيع لا يفيد للمولى شيأ لم يكن له قبل البيع لا يملك الرقبة ولا يملك التصرف هـ فباعه من المولى بخمسة عش فانه ش اي فان المولى هـ بعشرة مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى ش هو العقد الذي هـ اشتراه فباعه من العبد ش بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة هـ لان في هذا العقد ش اي بيع العبد من المولى وعكسه هـ شبهة العدم ش اي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم ايجوز هـ لجوازه مع المنافي ش اي لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشركة هـ فاعتبر عدما ش اي فاعتبر العقد كان لم يكن هـ في حكم التجارة ش لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني هـ وبقي الاعتبار للاول ش اي العقد الاول هـ فصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ش اي فيما اذا باعه من مولاه هـ وكانه بيعه للمولى في الفصل الثاني ش اي فيما اذا باعه المولى من عبده هـ فيعتبر الثمن الاول ش اي الثمن المذكور في الفصل الاول فلا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وقال الكاكي ذكر هذه المسئلة واخواتها في المبسوط من غير ذكر دين العبد فقال واذا اشترى شيأ من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب من مولاه شيأ بثمن قد قام على البائع باقل من ثمنه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع من العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخبر وجه عن ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل من مكاتبه من وجه كان له ايضا وللمولى في حق الملك في كسب المكاتب وتتقارب ذلك حقيقة الملك عند عجزه فاما في غير المالك من الاباء والاولاد والازواج فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي في وجه رضي الله عنهم في قول له ان يبيعه مرابحة باشتراه لتباين الاملاك بينهما وقال الاترازي قد اختلف نسخ شروح الجامع الصغير فقد قيد فخر الاسلام دين العبد المستغرق وقال الصدر الشهيد بمثل ما ذون عليه دين يحيط برقبته او غير محيط وقاضيخان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مولاه ومكاتبه وعبده المأذون الذي عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل الضمانين الا ان يبين الامر على وجهه هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه ش اي فان رب المال هـ يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ش لان بيع المرابحة بيع امانة يحترز فيها عن الخيانة وعن شبهتها هـ لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ش فان عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح هـ مع انه يشتري ماله بماله ش اي مع ان رب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه لان رقبة المال له هـ لما فيه مثل دليل قوله قضى بجوازه وذلك

قال واذا اشترى العبد المأذون له التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد كان في هذا العقد شبهة العدم بجوازه مع المنافي فلا يعتبر عدما فاعتبر العقد كان لم يكن في حكم التجارة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فانه لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح مع انه يشتري ماله بماله فهما

ان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف وهو معنى قوله لما فيه اى لما فى هذا العقد ص من استفادة ولاية التصرف ش اى ملك اليد لان رب المال بالتسليم الى المضارب قطع ولاية التصرف عن ماله وبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف ولهذا لو حار مال المضاربة حارية لا يحل لرب المال وطيها وان لم يكن فيها بيع ذكره الامام الترجمانى ش وللمضارب حق التصرف ولهذا لا يملك رب المال منع المضارب عن التصرف ذكره فى الايضاح ص وهو مقصود ش اى حصول ولاية التصرف هو المقصود ص والانتفاع تبع الفائدة ش اى انتفاع المشترى تبع الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده فى الشراء لحصول الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده فى الشراء لحصول الفائدة فى حق انقسام الثمن ثم يخرج نكذا فى ما نحن فيه لان المال كالمملوك للمضارب فى حق التصرف وكغير المملوك لرب المال فى حق التصرف ولا يملك رب المال ابطال هذا الملك للمضارب الا بالشراء فجاز ذلك لحصول الفائدة ص ففيه شبهة العدم ش جواب قوله وان قضى بجوازه اى عدم الجواز ثم اوضح المصنف ذلك بقوله ص الا ترى انه ش اى ان المضارب ص وكيل عنه ش اى عن رب المال ص فى البيع الاول من وجه ش لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له ص فاعتبر البيع الثانى ش يعنى لما كان فيه شبهة العدم اعتبر البيع الثانى ص عدما فى حق نصف الربح ش لان ذلك حق رب المال وقال تاج الشريعة فى حق نصف الربح وهو نصف حق الربح الذى بحصه ولا يعمل فى حق نصف الربح يستحقه المضارب اذ الا شبهة فى هذا النصف اصلا ص قال ش اى محمد فى الجامع الصغير ص ومن اشترى جارية فاعورت ش اى بافة سماوية او تؤبا او طعانا فانفضأ عيب عند المشترى بغير فعل احد ص او وطيها وهى ثيب بينهما مرابحة ولا يبين ش اى لا يقول انها سليمة فاعورت فى يدى ص لانه لم يحتبس عنده ش اى عند المشترى وفى بعض النسخ لانه لم يحتبس بفعله اى بفعل المشترى ص شئ بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة ش والغايت وصف ص لا يقابلها الثمن ش اى فلا يقابلها شئ من البدل اذا جاءت بغير صنع احد وانما البدل كله مقابلة بالاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة بلا بيان ص ولهذا ش توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شئ بمقابلة الثمن ص لو فاتت ش اى العين ص قبل التسليم ش الى المشترى ص لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن ش لانها ليست بمال فان قيل يشكل على قوله الغايت وصف لا يقابله شئ من الثمن الاجل فانه وصف وعليه ان يبنيه اذا اشتراه بالاجل قلنا يعطى فى مقابلة الاجل شئ عادة فيكون فى مقابلة شئ من الثمن فيكون كالجزء فيلزمه البيان فان قيل المستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء والجزء اذا فات فات بالكل فكان لم قسط من الثمن بدليل انه لو اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يكن من الرد وان كانت ثيبا وقت الشراء وذلك باعتبار ان المستوفى بالوطء بمنزلة احد اجزاء البيع عند المشترى قلنا عدم جواز الرد باعتبار ما ذكرت غير مسلم بل لمعنى اخر وهو لان الوطء لا يخلو اما ان يرد بها مع العقر ولا وجه اليه لان العقد ما ورد على الزيادة او يرد بها بغير عقر ولا وجه اليه ايضا لانه تفويت ملك قديم بلا ملك فيكون ظلما على المشترى بلا ملك وذا لا يجوز ص والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء ش

من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانتفاع تبع لفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهى ثيب بينهما مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء

الا نها اذا نقصها فات الوصف بفعل قصدي وهذا في الثوب لان الوطي لا ينقصها فانه يبيعها مرابحة قبل البيان بخلاف البكر فانه اذا وطيها فازال بكارتها لا يبيعها مرابحة قبل البيان لانه جنس جزء من العين كما يجيء عن قريب وفي الثيب المستوفى يبين بال فلا يلقيا بله البدل فكان كالاستخدام ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وفي قول زفر اذا عورت بافة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تنيرت عن حالها التي اشتراها به قال الفقيه ابو الليث وقول زفر أحوط ثم قال وبه نأخذ هـ وعن ابي يوسف في الفصل الاول ش وهو ما اذا اشترى جارية فاعورت هـ انه لا يبيع من غير بيان كما اذا اثقبها بفعله ش اي كما اذا احتبس شيء الغائب بفعل المشتري هـ وهو قول الشافعي رضي الله عنه ش وقول زفر ايضا لكنهما اختلفا في التخريج فعند زفر يجب البيان باعتبار انه لو علم المشتري انه اشتراه غير معيب باعى من البدل لم يلزمه له ربحا على ذلك المالم يبين بعد ما تعيب واما الشافعي رضي الله عنه فيقول وجب البيان بناء على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن وان التعيب بافة سماوية ويضع العباد سواء عنده هـ فقالا يبيعها ش وفي بعض النسخ قلنا اذا نقاها وفي بعضها واذا نقاها قال الاترازي هو الاصح وقال الاكمل وفي بعض النسخ قلنا فيكون جوابا بالقول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله بين اذا نقاها المشتري عين الجارية هـ بنفسه او نقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ش وعبارة المصنف تدل بالتخصيص على اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقأها اجنبي وجب عليه ضمان الارش وجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش وذكر نقل المبسوط كذلك هـ وكذا اذا وطيها وهي بكر ش لا يبيعها مرابحة الا بالبيان هـ لان العذرة جزء من العين فيقابلها الثمن وقد حبسها ش فلا بد من البيان ولو فقأت عين نفسها فهو كالاعوار اذ لا يلزمه البيان كذا في المبسوط هـ ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فارسش بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونص ابو اليسر على انه بالفاء اوحرق نار بيعه مرابحة من غير بيان ش لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن هـ ولو تكسر بشيء وطيه لا يبيعه مرابحة بيين ش لانه صار مقصودا بالاتلاف هـ والمعنى ما بيناه ش يعني في الدليلين احدهما في قرض القار والاخر في تكسر الثوب هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن اشترى فلانا بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ش انه اشتراه بنسيئة هـ فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل ش وبه قال الشافعي واحمد رضه وقال الاوزاعي محمد الله يثبت الاجل هـ لان الاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الباب هـ لحقته ش اي بحقيقة المبيع اصطلاحا هـ فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما ش اي بثمن الاثنين وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا هـ والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة ش فاذا لم يبين انه نسيئة تظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له الخيار وهو معنى قوله هـ فاذا ظهرت ش اي الجناية هـ يخير ش اي له الخيار بين الاخذ والترك هـ كما في العيب ش اي كما ان الخيار عند ظهور العيب في المبيع هـ وان استهلكه ش اي وان استهلك المشتري المبيع المذكور بوجه بان باعه

وعن ابي يوسف في الفصل الاول الى آخره
اذا نقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر كان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فاراد احراقه نار بيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بشيء وطيه لا يبيعه حتى يبين ومعنى ما بيناه
قال ومن اشترى
على ما بالدراهم نسيئة فباعه بربح مائة درهم بنسيئة فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل كان للاجل شبها بالمبيع كما يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل وشبهة في هذا لحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة حتى مثل هذا الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه

او بوجہ اخر ثم علم لزمہ ش المبیع لزم المشتری لتعذر الفسخ ھ بالف وما ئۃ لان الاجل لایقابلہ شئ من الثمن ش حقیقۃ ولکن فیہ شبہ المقابلۃ فیعتبر شبہۃ الخیانۃ کان لہ ان یفسخ البیع اذا کان المبیع قائما فاذا ان یسقط من الثمن شئ بعد الھلاک بمقابلۃ الاجل قلا ھ قال ش ای محمد ھ وان کان زادہ ایاہ ش ای باعہ بالتولیۃ ھ ولم یبین ش انہ اشتراہ بالف ثم علم المشتری کان لہ الخیار ھ ردہ ان شاء لان الخیانۃ فی التولیۃ مثلھا فی المرابحۃ لانہ بناء علی الثمن الاول ش فلا زیادۃ ولا نقصان فلا یمکن الحط ھنا لان الثمن ھو الالف ولا زیادۃ فای شئ یحط ھ وان کان استھلکہ ثم علم لزمہ بالف حالۃ لما ذکرناہ ش اراد بہ قولہ لان الاجل لایقابلہ شئ من الثمن ھ وعن ابی یوسف ش فی النوادر انہ قال ھ انہ ش ای ان المشتری ھ یرد القیمۃ العین ھ ویسترد کل الثمن ش ای قیمۃ العین ھ ویسترد کل الثمن وھو ش ای المذکور من ھذا الحکم ھ نظیر ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد ش بان کان لہ علی اخر عشرۃ جیاد فاستوفی زیوفا ھ وعلم بعد الانفاق ش یرد زیوفا مثلھا ویاخذ جیاد ھ وسیاتیک من بعد ان شاء اللہ تعالے ش ای فی مسائل منثورۃ قبیل کتاب الصرف ھ وقیل ش قالہ ابو جعفر الھندوانی رحمہ اللہ ھ یقوم بثمن حال وثمن موجل فیرجع ش ای البائع ھ بفضل ما بینھما ش ای التفاوت الذی بین القیمتین ھ لو لم یکن الاجل مشروطا فی العقد ولکنہ بنجم معتاد ش کعادۃ بعض البلدان یشترون بنقد ویسلمون الثمن بعد شھرا ما جملۃ او بنجما ھ قیل لا بد من بیانہ لان المعروف کالمشروط ش ای لان التعارف بالعرف کالمشروط بین العاقدین ھ وقیل یبیعہ ولا یبینہ ش یعنی لا یجب بیانہ ھ لان الثمن حال ش لعدم ذکر الاجل والاصل فی الحال فی الثمن ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن ولی رجلا شیئا مما قام علیہ ش یعنی اذا قال ولیتک ھذا بما قام علی یرید بہ بما اشتراہ بہ مع ما الحقہ من المؤن کالصبغ والفتل وغیرذلک ھ ولم یعلم ش ای والحال انہ لم یعلم ھ المشتری بکم قام علیہ فالبیع فاسد ش لجھالۃ الثمن ش وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ فی احد الوجھین ھ والوجہ الثانی انہ لا یفسد البیع ھ فان اعلمہ البائع بثمنہ ش ای فان علم المشتری البائع بثمنہ ھ فی المجلس فھو بالخیار ان شاء اخذہ وان شاء ترکہ لان الفساد لم یتقرر ش لانہ فی مجلس العقد لا یتقرر لان ساعات المجلس کساعۃ واحدۃ دفعا للضرر وتحقیقا للیسر ھ فاذا حصل العلم فی المجلس جعل کانہ ابتداء العقد ش العقد لا یتقرر لان ساعات المجلس کساعۃ واحدۃ دفعا للضرر وتحقیقا فی وجہ وفی وجہ قال لا یتقرر صحیحا بعد ما العقد فاسد ھ وصار کتاخیر القبول الی اخر المجلس ش فان التاخیر الی اخر المجلس عفو کتاخیر القبول فان التاخیر فی اخر المجلس یترتب بالایجاب وان تخللت بینھما ساعات فکذا العلم فی اخر المجلس کالعلم الحاصل فی اولہ فیصح علی تقدیر الابتداء ھ وبعد الافتراق قد تقرر ش ای الفساد ھ فلا یقبل الاصلاح ش وفی الکافی ھذا فاسد لا یحتمل الاصلاح ھ ونظیرہ ش ای نظیر ھذا الحکم ھ بیع الشئ برقمہ ش بسکون قاف صورتہ ان التاجر یرقم ثمن السلعۃ ای یعلمھا بعلامۃ بان شمنھا کذا فیبیع بذلک الثمن الذی ھو معلوم للبائع غیر معلوم للمشتری ھ اذا علم ش ای المشتری اذا علم قدر ذلک الثمن ھ فی ذلک المجلس ش صح البیع وان کان بعد القبول ویحصل کانہ علم وقت القبول ولو علم بعد الافتراق لا یصح ھ وانما تجبر ش ای المشتری ھ لان الرضا لم یتم قبلہ ش ای قبل العلم بمقدار الثمن کما لا یتم بعدم الرویۃ ھ بعد العلم ش ای المشتری ھ کما فی خیار الرویۃ ش ای کما یتخیر فی خیار الرویۃ

ثم علم لزمہ بالف وما ئۃ لان الاجل لایقابلہ شئ من الثمن قال ولو کان ولاہ ایاہ ولم یبین وکاہ ان شاء لان الخیانۃ فی التولیۃ مثلھا فی المرابحۃ لانہ بناء علی الثمن الاول وان کان استھلکہ ثم علم لزمہ بالف حالۃ لما ذکرناہ وعن ابی یوسف انہ یرد القیمۃ ویسترد کل الثمن وھو نظیر ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد وعلم بعد الانفاق وسیاتیک من بعد ان شاء اللہ تعالے وقیل یقوم بثمن حال وثمن موجل فیرجع بفضل ما بینھما ولو لم یکن الاجل مشروطا فی العقد ولکنہ بنجم معتاد قیل لا بد من بیانہ لان المعروف کالمشروط وقیل یبیعہ ولا یبینہ لان الثمن حال قال ومن ولی رجلا شیئا مما قام علیہ وکا یعلم المشتری بکم قام علیہ فالبیع فاسد لجھالۃ الثمن فان اعلمہ البائع فی المجلس فھو بالخیار ان شاء اخذہ وان شاء ترکہ لان الفساد لم یتقرر فاذا حصل العلم فی المجلس جعل کابتداء العقد فصار کتاخیر القبول الی اخر المجلس بعد الافتراق قد تقرر الفساد فلا یقبل الاصلاح ونظیرہ بیع الشئ برقمہ

فقیر الراجی عفو ربہ القوی
خادم الدرس والافتاء

اذ ارادہ ان شاء اخذه وان شاء رده لان ورود الشرع باثبات الخيار ثمه ورد ههنا فان قيل ينبغي ان لايكون للمشتري الخيار لما ذكرنا ان المعدوم في اخر المجلس كالموجود في اوله قلنا لم يوجد الرضا في اخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله فلهذا كان له الخيار

هم **فصل** ش اي هذا فصل في بيان مسائل غير المسائل التي ذكرت قبله وانما ذكرها هنا استطرادا باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد من الاوصاف كالمرابحة والتولية هم ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ش قيد بالبيع ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه لتقع المسألة على الاتفاق وقال مالك يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض في غير الطعام لانه عليه السلام خص الطعام بالذكر عند النهي بقوله من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه فدل على تخصيص الحكم والا فليس لهذا التخصيص فائدة قلنا التخصيص بالشيء لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وقال احمد ان كان البيع مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز هم لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم هم نهى عن بيع ما لم يقبض ش روى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وروى الطحاوي باسناده الى حكيم بن حزام قال كنت اشتري طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه هم ولان فيه ش اي في المنقول هم غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ش اي هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد هم ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ش وبه قال زفر والشافعي واحمد وابو حنيفة اولا هم رجوعا ش اي راجعا او لاجل الرجوع هم الى اطلاق الحديث ش المذكور فان كلمة ما في الحديث للتعميم فيما ينقل ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس هم واعتبارا بالمنقول ش اي وبالقياس عليه لانه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول هم وصار كالاجارة ش فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالها على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع والاجارة الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة هم ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رح هم ان ركن البيع ش وهو الايجاب والقبول هم صدر من اهله ش اي من العاقل والبالغ هم في محله ش وهو المال المملوك وهو يقتضي الجواز هم ولا غرر فيه ش لانه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك هم لان الهلاك في العقار نادر ش اما بغلبة الماء او الرمل او بصيرورته بحرا والنادر لا يعتد به هم بخلاف المنقول ش فان الهلاك في غير نادر وقال بعض مشايخنا في موضع لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي رح فان قيل هذا التعليل معارض لاطلاق النص فان مطلقه يتناول العقار كما بينا قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض والشفيع يتملك فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك بدل لما جاز للشفيع الاخذ بالشفعة قبل القبض وللشافعي

فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وفسره فيكون نهيا عن الزيادة وعلى النقصان اذا قال ان ادى دراهم بصاع الجار صاعه لنفسه فلم يتحقق بيعان في بيع وبصاع المشتري صاعا فاسد اي بيعا واحدا جامعا بين البيع الواحد لانه يحتاج الى الكيل مرتين ويقول لنا قال الشافعي رضي الله عنه والك واحمد رحمهما الله ولما لا يملك بالبيع لا يملك سائر التصرفات المختصة بالملك كالهبة والوصية ونحو ذلك كذا في المبسوط وفي الجامع الصغير المجبوبة ولو قبضه بغير كيل وكاله لا يقال انه حرام لانه اكل ملك نفسه الا انه باثم لورود الامر به من الكيل وفي الفوائد الظهيرية المكيلات على اقسام الاول ما يحتاج الى الكيل مرتين وهو المسلم فيه على ما يجيء في بابه وبيع العين المكيل مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة والثاني ما يحتاج الى كيل واحد وهو ما اذا اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة او استفاد ارثا او استقرض حنطة على انها كر ثم اوفاها رب المسلم او باعها مكايلة احتج فيه الى كيل واحد وكذا فيما استفاد ارثا او زراعة وكذا فيما استفاده قرضا بشرط الكيل والثالث هو ما لا يحتاج فيه الى الكيل وهو ما اذا اشترى حنطة مجازفة ثم باعها مجازفة في نوادره انه يجوز واعلم ان الاموال ثلاثة مقدارات كالكيلي والوزني فان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن على ما يجيء وان اشتراه بشرط الكيل والوزن فلا يجوز وقد مر وعدديات كالجوز والبيض فان اشتراه بشرط العد فقبضه فهل يجوز له التصرف قبل العد ثلاثيا لم يذكر جوابه في الكتاب فقد ذكر وذكر في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد ثانيا كما في الكيل والوزن لان العد لمعرفة المقدار الا ترى انه لو اشترى جوزا على انه مائة فنزاد فالزيادة للبائع ولا يدخل في البيع وروى عنهما انهما جائز العقد قبل العد لان العد يخالف الكيل والوزن الا ترى انه يجوز فيه الربوا ولهذا لو باع جوزة بجوزتين جاز ومذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فان اشترى مجازفة او بشرط الذرع بان اشترى على انه عشرة اذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قبل الذرع وقد سرى في اول كتاب البيوع هـ ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه ش وهو يترك التصرف هـ بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة ش يعني الكل هـ لا ش واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من اجاز انه اشترى مثلا مكايلة واكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنى عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول كذا في الكافي قال الاكمل وفيه من التحمل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذهن البائع وذلك بان باع مجازفة وفي ذهنه مائة فقيز فاذا هو زائد على ما ظنه والزائد للمشتري هـ وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب ش وليس فيه جهالة ولا اختلاط المبيع بغيره هـ بخلاف القدر ش اي الكيل فانه ليس بوصف لان بازدياد الكل لا يزداد قيمة المقدر لجواز ان يكون ما زاد من الحنطة اذا زاد عليه خمسون آخر لا يزداد قيمة الخمسين الاولى هـ ولا عبرة بكيل البائع قبل البيع ش المراد من البائع المشتري الاول هـ وان كان بحضرة المشتري ش كلمة ان واصلة بما قبلها وذلك هـ لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ش اي الشرط هو صاع البائع والمشتري هـ ولا بكيله ش اي بكيل البائع بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به ش اي بالكيل هـ يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ش اي بحضرة المشتري اذ لا بد للتسليم من مسلم حاضر فالتسليم الى النائب لا يتحقق هـ ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به ش اي بكيل البائع

ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه

بخلاف ما اذا باعه مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب

بخلاف القدر ولا عبرة بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به

هم بظاهر الحديث فانه ش اى فان الحديث هم اعتبر صاحبين وقيل يكتفى به ش اى بكيل البائع هم وهو الصحيح ش اى الاكتفا بالكيل الواحد هو الصحيح هم لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ش واستثنى احتمال الزيادة قيل فى كلام المصنف ايهام التناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولا فيما اذا كان العقد ان يشترط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاحبين بالحديث ثم ذكر فى اخر المسئلة ان الصحيح ان يكتفى بالكيل الواحد وهو يقتضى ان يكون وضع المسئلة فيما يكون عقد واحد يشترط الكيل كما ان الاكتفا بالكيل الواحد فى الصحيح من الرواية انما هو فى العقد الثالث بشرط الكيل واما اذا وجد العقد ان بشرط الكيل فالاكتفا بالكيل الواحد فيهما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين وقال الاكمل ودفعه بان يكون المراد بالبائع فى قوله ولو كالة البائع المشترى الاول او بالمشترى هو الثانى وبالبيع البيع الثانى ومعناه ان المشترى اذا باع مكايلة وكالة بحضرة مشتريه يكتفى بذلك ويدل على ذلك قوله هم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين ش فان يدل على ان فى هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اجتمعت الصفقتان كما فى اول المسئلة والاكمل غير منفرد بهذا الكلام لان السغناقى ذكر هذا وتبعه الكاكى ايضا هم على ما بين فى باب السلم ان شاء الله تعالى ش عند قوله ومن اسلم فلا جل الا جل اشترى المسلم اليه من جنس كثير فامر رب السلم بقبضه فقضاه لم يكن قضاء ان امره ان يقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه ثم اكتاله للمشترى جاز قالوا الحديث ورد فيما اذا وجد العقد ان بشرط الكيل بان يشترى المسلم اليه الى اخر ما ذكرناه فانه اشترط فيه صاعان صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم كما فى السلم الا ترى انه قد بكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل كيل على حدة وفى الكافى قال ايضا ان محل الحديث على المسلم اليه قد نحوه وقال فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما اشترى المسلم اليه والاخر قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فانه يحتاج فيه الى الكيلين هم ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما ش اى عن ابى يوسف رحمه الله ومحمد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لانه ليس بمال الربا ش ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان المذروع وحكمه هم وكالموزون فيما يروى عن ابى حنيفة رح ش وهو قول الكرخى ايضا وبه قال الشافعى رضى الله عنه هم لانه لا تحل له الزيادة على المشروط ش الا ترى انه من اشترى جوازا على انه الف فوجدها اكثر لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يتبين وحصه النقصان من البائع فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن فى الموزون هم قال ش اى القدورى هم والتصرف قبل القبض فى الثمن جائز ش بان ياخذ من المشترى مكان الدراهم الثمن ثوبا او غيره وكذا فى سائر الديون من المهر والاجرة وثمن المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز هم لقيام المطلق ش بكسر اللام هم وهو الملك ش حتى لو باع اباه بدراهم او بكر حنطة جاز له ان ياخذه لان شيا لا خر هم وليس فيه ش اى فى التصرف فى الثمن هم غرر الانفساخ بالهلاك ش اى انفساخ العقد بهلاك الثمن هم بعد تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع ش اى من النقود واذا انفسخ يبقى الثمن على ذمة المشترى هم قال ش اى القدورى هم ويجوز للمشترى ان يزيد للبائع فى الثمن ش قال تاج الشريعة شرط صحة الزيادة قيام الثمن فى ظاهر الرواية لبقاء المبيع وكونه المبيع كونه محل الاستحقاق فى حق المشترى حقيقة وروى عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للفسخ فى نفسه لا فى حق المشترى حقيقة

ظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم محمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما مر بين فى باب السلم انشاء الله تعالى واشترى العدد وعد حفنا كما مر صح يخلاف ما روى عنهما لانه ليس بمال الربا او كالموزون فيما يروى عن ابى حنيفة رح لانه لا يجرى فيه الزيادة على المشروط قال القدورى فى الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشترى ان يزيد للبائع فى الثمن

هذه الرواية تصح الزيادة في الثمن بعد اباء المشتري او وهب وسلم او تصدق لان البيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لم يصح لانه لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري وقال الاترازي الزيادة في الثمن انما تصح اذا كان المعقود عليه قائما اما اذا هلك فلا يصح وان كان الهلاك حقيقة او حكما اما حقيقة كما اذا مات او اما حكما كما اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم فقبضها المشتري فاعتقها او دبرها او كاتبها او كان استولدها ثم ان المشتري زاد في ثمنها فالزيادة لا تصح وكذلك لو باعها او وهبها من غيره وسلمها اليه وقالوا في شروح الجامع الكبير ولو رهنها او اجرها او قطعت يدها صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم والنصرانيات اذا تبانيا فزاد ثم اسلما لم يجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في حق المسلم ولو زاد في الثمن بعد هلاك الشاة لم يجز لان المحل ليس بقابل هم ويجوز للبائع ان يزيد المشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ش زيادة البائع للمشتري في البيع جائزة ما دام المبيع قائما لان المعقود عليه ما دام قائما كان العقد قائما لقيام اثره وهو الملك المستفاد في العين فاذا هلك لم يصح الزيادة لان العدم لا يصح تغييره بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المعقود عليه فانه لو امكن ان يجعل تغيير اللعقد بان كان العقد قائما جعل تغييرا وان لم يمكن جعله تغييرا كما في حالة الهلاك جعل براعي الدين فصح الحط في الحالين هم ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك ش اي بالمزيد والمزيد عليه وقال للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط هم فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق ش يعني باصله العقد هم بل يصحان على اعتبار انها ابتداء صلة ش اي الهبة بالزيادة مبتدأة في الثمن والثمن هبة مبتدأة لا يتم الا بالتسليم هم لهما ش اي لزفر والشافعي رضي الله عنهما هم انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا ش اي من حيث كونه ثمنا هم لانه يصير ملكه ش اي ملك المشتري هم عوض ملكه ش لانه ملك المبيع بالعقد المسمى ثمنا فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز فيتعين هم فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه ش عن ذلك هم فصار ابراء ابتداء ش يعني ابتداء وغير داخل في شيء هم ولنا انهما ش اي البائع والمشتري هم بالحط والزيادة يغيران العقد ش تغييرا ايهما هم من وصف مشروع ش وهو اصل العقد هم الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا ش في الحط هم او رابحا ش في الزيادة هم او صدا ش يعني لانساد ولا ربح والزيادة في المبيع او الثمن والحط يغيره اصلا بهذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرح بانا وتخييرا هم ولهما ش اي وللبائع والمشتري هم ولاية الرفع ش اي رفع العقد بالاقالة هم فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير ش من وصف الى وصف والتغيير في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى بان يملك التصرف في الوصف هم وصار كما اذا اسقط الخيار ش اي وصار كما اذا كان للعاقدين او لاحدهما خيار الشرط فاسقطا

ويجوز للبائع الزيادة للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك الا استحقاق جميع ذلك فالزيادة يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار ابراء ابتداء ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او صدا لا وهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار

هم او شرطا وبعد العقد ش اى اوشه طا الخيار به اى وصار كما اذا تم العقد هم ثم اذا صح ش اى الحط او الزيادة هم يلتحق باصل العقد ش اى باصل العقد هم لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه ش اى لان يقوم بنفسه هم بخلاف حط الكل ش هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحت لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض فاجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح هم لانه ش اى لان حط الكل هم تبديل للاصل ش اى تغيير لاصل العقد هم لا تغيير لوصفه ش لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فانشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة هم فلا يلتحق به ش اى باصل العقد لوجود المانع فلا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه للمانع فيلحق حط البعض باصل العقد هم وعلى اعتبار الالتحاق ش هذا جواب عن تعليل زفر والشافعي رضي الله عنهما ان بالزيادة يصير ملكه عوضا عن ملكه فاجاب بقوله وعلى اعتبار الالتحاق يعني اذا اعتبرنا الالتحاق هم لا لكون الزيادة عوضا عن ملكه ش اى عن ملك المشتري لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالاه هم وينظر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشره على الباقي في الحط ش فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال الآخر وليتك هذا الشئ ووقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد ذلك كان الحط بعد العقد ملتحقا بالاصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة هم وفي الشفعة بيش اى ينظر حكمه ايضا في الشفعة هم حتى يأخذ ش اى الشفيع هم بما بقي في الحط ش دون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله هم وانما كان للشفيع ش هذا جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة بالاصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع هم ان يأخذ بدون الزيادة ش لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد وهو معنى قوله هم لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت ش له بالعقد الاول وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير تراضيا وهو معنى قوله هم فلا يملكانه ش اى التصرف بالزيادة فيما يرجع اليه الشفيع لانه اضرار به فلم يظهر الزيادة في حقه هم ثم الزيادة ش اى في الثمن هم لا تصح بعد هلاك المبيع ش لان الزيادة تغير المعقدين من وصف يستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه هم على ظاهر الرواية ش احترازا عما روي الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الزيادة تصح كما لو حط واشار الى وجه ظاهر الرواية بقوله هم لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه ش لان الاعتياض انما يكون في موجود هم والشئ يثبت ثم يستهلك ش فلم يستند الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند وذكر في الشامل في رواية النوادر ويجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط هم بخلاف الحط ش حيث يصح بعد الهلاك هم لانه بحال يمكن اخراج البدل مما يقابله ش لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال هم فيلتحق بالاصل العقد باستناد ش اى من حيث الاستناد وقال تاج الشريعة

شرط بعد العقد ش اى او شه طا الخيار به اى وصار كما اذا تم العقد هم ثم اذا صح ش اى الحط او الزيادة هم يلتحق باصل العقد ش اى باصل العقد هم لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه ش اى لان يقوم بنفسه هم بخلاف حط الكل ش هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحت لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض فاجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح هم لانه ش اى لان حط الكل هم تبديل للاصل ش اى تغيير لاصل العقد هم لا تغيير لوصفه ش لان عمل الحط في اخراج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فانشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة هم فلا يلتحق به ش اى باصل العقد لوجود المانع فلا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه للمانع فيلحق حط البعض باصل العقد هم وعلى اعتبار الالتحاق ش هذا جواب عن تعليل زفر والشافعي رضي الله عنهما ان بالزيادة يصير ملكه عوضا عن ملكه فاجاب بقوله وعلى اعتبار الالتحاق يعني اذا اعتبرنا الالتحاق هم لا لكون الزيادة عوضا عن ملكه ش اى عن ملك المشتري لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالاه هم وينظر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشره على الباقي في الحط ش فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال الآخر وليتك هذا الشئ ووقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد ذلك كان الحط بعد العقد ملتحقا بالاصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة هم وفي الشفعة بيش اى ينظر حكمه ايضا في الشفعة هم حتى يأخذ ش اى الشفيع هم بما بقي في الحط ش دون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله هم وانما كان للشفيع ش هذا جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة بالاصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع هم ان يأخذ بدون الزيادة ش لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد وهو معنى قوله هم لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت ش له بالعقد الاول وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير تراضيا وهو معنى قوله هم فلا يملكانه ش اى التصرف بالزيادة فيما يرجع اليه الشفيع لانه اضرار به فلم يظهر الزيادة في حقه هم ثم الزيادة ش اى في الثمن هم لا تصح بعد هلاك المبيع ش لان الزيادة تغير المعقدين من وصف يستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه هم على ظاهر الرواية ش احترازا عما روي الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الزيادة تصح كما لو حط واشار الى وجه ظاهر الرواية بقوله هم لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه ش لان الاعتياض انما يكون في موجود هم والشئ يثبت ثم يستهلك ش فلم يستند الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند وذكر في الشامل في رواية النوادر ويجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط هم بخلاف الحط ش حيث يصح بعد الهلاك هم لانه بحال يمكن اخراج البدل مما يقابله ش لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال هم فيلتحق بالاصل العقد باستناد ش اى من حيث الاستناد وقال تاج الشريعة

قوله بحال يمكن اخراج البدل الى آخره فان الهلاك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملا يلزم له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق واحدة فانت المرأة بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لا يقع الطلاق لان العدد اذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد وحين قال واحدة ما بقيت المرأة محلا للطلاق فيبطل ولو قال انت طالق ان شاء الله فانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يبطل الا استثنا ويعمل عليه بعد الموت كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع ملا يلزم اخراج الثمن عن مقابلته ولا يلا يلزم جعل الشيء بمقابلة فلهذا لا يصح الحط والزيادة ص قال ش اي القدوري ص ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا ش وقال الشافعي رحمه الله لا يصير موجلا حتى يجوز له ان يطالبه في الحال لان هذا وعد وكذا الخلاف في كل دين حال اذا اجل فعندنا يصير موجلا وبه قال مالك الا القرض فان تاجيله لا يصح وعند مالك رح يصح ما يجيء عن قريب ص لان الثمن حقه فله ان يوخره تيسيرا على من عليه ش لان التاجيل براة موقتة الى حلول الاجل وهو بملك البراة المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراة الموقتة اولى وهو معنى قوله ص الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فلان يملك ابراءه موقتا ش اي فكذا يملك ابراء موقتا بل هو بطريق الاولى ص ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ش ونزول المطر وقدوم الحاج وقدوم رجل من سفره هم لا يجوز وان كانت ش اي الجهالة ص متقاربة كالحصاد والدياس ش اي حصاد الزرع ودياسه والجذاذ والنيروز والمهرجان والميلاد يجوز لانه بمنزلة الكفالة ش فان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع هم وقد ذكرناه من قبل ش يعني في اواخر البيع الفاسد هم وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا ش انه حتى فله ان يوخره هم الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه ش اي لان القرض هم اعارة وصلة في الابتداء ش فهذا الاعتبار من التبرعات هم حتى يصح بلفظ الاعارة ش حتى لو قال اعرتك هذه الماشية مثلا فيكون قرضا هم ولا يملكه ش اي ولا يملك القرض هم من لا يملك التبرع كالوصي ش فانه لا يجوز له ان يقرض مال الصغير هم والعبد ش فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع هم ومعاوضة ش اي القرض معاوضة هم في الانتهاء ش لان الواجب بالقرض دون المثل لاردا العين هم فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة ش اي كما لا يلزم في الاعارة هم اذا جبر في التبرع ش لان الاجل لو لزم فيه لصار المتبرع ملزما على المتبرع وهو الملك على المطالبة الى مضي الاجل وذا نيافي موضوع التبرعات قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل وفي شرح الاقطع لو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الشرط وصح القرض وكذا لك اذا شرطاه في ثناني الحال ولو مات المقرض واجل ورثته قال الامام القاضي خان لا يصح كما لو اجل المقرض وقال صاحب المحيط ينبغي ان يصح من الوارث على قول البعض وقال واحد من الفقهاء رايت في المنتقى ان القرض اذا صار مستهلكا يصح تاجيله والا فلا يصح وقال الامام السرخسي رحمه الله التاجيل في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير او غير ذلك وعند زفر لا يصح وفي الحيلة في تصحيح تاجيل القرض ان يحيل المستقرض

قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان يوخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا الموقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح وقدوم الحاج ونحوه لم يجز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس جاز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فلا عتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع

المقرض على اخر بدينه واجل المقرض ذلك الرجل فحينئذ يصح كذا في فصول الاستروشني ص وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ش والمعول على الثانية الاولى لا على الثانية ص

الثانية لان على الثانية الثانية يلزم ان لا تصح القرض اصلا وهو جائز بالاجماع وكانه اتفع بالعين ورد ما هو خير منه ش اي هذا الذي ذكرناه ص بخلاف ما اذا اوصى ان يقترض من الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من الثلث ان يقترضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى ش في كونها وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه الى فلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التاجيل في القرض وهو معنى قوله ص فيلزم حقا للموصى له حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاستراد قبل السنة حقالله

ص باب الربوا ش اي هذا باب في بيان احكام الربوا ولما فرغ من بيان ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى واتجوا من فضل الله مع انواعها صحيحة وفاسدها شرع في بيان ابواب البيوع التي نهى الشارع عنها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا يقال ربو المال يربو ربوا اذا زاد وارتفع والاسم الربوا مقصور وفي الشرع فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال واذا نسب اليه يقال هذا مال ربوي بكسر الراء وفتح خطا وفي المبسوط الربوا فضل خال عن العوض المشروط في البيع وقال علماؤنا هو نوع بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربوا وفي جميع المعاوضات الربوا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن ربوا لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربوا وان لم يتحقق فيه زيادة وعند الشافعي رضي الله عنه البيع هو المتصرف المشروع بعوض والربوا اسم جعل علما على تصرف يفيد العقد لا على احد المشروع انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاستراباح وانما المراد فضل مخصوص وهو فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض ص قال ش اي القدوري ص الربوا محرم في كل مكيل وموزون اذا بيع بجنسه متفاضلا ش اي حكم الربوا وهو ثبوت الحرمة حاصل في كل مكيل بجنسه او كل موزون بيع بجنسه اذا وجد علة تحريم التفاضل كما اذا باع مكيلا اي كيل كان بجنسه يحرم الفضل وكذلك اذا باع الموزون اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل ص فالعلة ش اي علة الربوا ص عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس ش هذا لفظ القدوري ص قال ش اي المصنف ص ويقال القدوري مع الجنس وهو الشامل ش لانه يتناولها وليس كل واحد بانفراده يتناول اخاه ص والاصل فيه ش اي في باب حكم الربوا ص اي حديث المشهور ش وهو الذي تلقته الامة بالقبول وشهرته ظن بعض العلماء رحمهم الله انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حد التواتر ولكنه مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وقال الخصاف هذا الحديث يقرب من المتواتر لكثرة رواته ص وهو قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ص الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدبيد والفضل ربوا ش الحديث ورد في هذا الباب مروي عن جماعة من الصحابة وقال الكاكي ومداره على اربعة نفر من الصحابة عمر وعبادة ابن الصامت وابو سعيد الخدري

ص على اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ش والمعول على الثانية لا على الاولى ص

ص فيلزم حقا للموصى له ش حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقالله

ص باب الربوا ش اي هذا باب في بيان احكام الربوا

ص قال الربوا محرم في كل مكيل

ص او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا ش

ص فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس

ص ويقال القدوري مع الجنس وهو الشامل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا

ومعاویۃ ابن ابی سفیان رضی اللہ عنہم ولم یقل شیئا غیر ذلک قلت روی ایضا عن بلال وابی ہریرۃ وسمرۃ بن
عبد اللہ وابی بکر وعثمان وہشام بن عامر والبراء وزید بن ارقم وخالد بن ابی عبید وابی بکرۃ وابن عمر
وابی الدرداء رضی اللہ عنہم فہؤلاء اثنی عشر نفرا غیر الاربعۃ الذین ذکرہم الکاکی فالجمیع ستۃ عشر نفرا من
الصحابۃ رضی اللہ عنہم اما الحدیث عمر رضی اللہ عنہ فرواہ الائمۃ الستۃ من روایۃ مالک بن انس
رضی اللہ عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال الورق بالورق ربوا الا ہاء وہاء والبر بالبر ربوا الا ہاء وہاء والشعیر بالشعیر
الا ہاء وہاء والتمر بالتمر الا ہاء وہاء واما حدیث عبادۃ بن الصامت فاخرجہ الجماعۃ غیر البخاری واللفظ للترمذی عن ابی الاشعث
عن عبادۃ بن الصامت عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الذہب بالذہب مثلا بمثل والفضۃ بالفضۃ مثلا بمثل والتمر بالتمر
مثل بمثل والبر بالبر مثل بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعیر بالشعیر مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربی وبیعوا البر بالشعیر کیف شئتم یدا
بید واما حدیث ابی سعید الخدری فاخرجہ مسلم والنسائی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذہب بالذہب
والفضۃ بالفضۃ والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل یدا بید فمن زاد واستزاد فقد اربی الاخذ
والمعطی فیہ سواء واما حدیث معاویۃ صریحا فلم اقف علیہ وانما ذکر فی حدیث ابی الدرداء اخرجہ النسائی حدثنا قتیبۃ عن
مالک عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار ان معاویۃ باع سقایۃ من ذہب او ورق اکثر من وزنہا فقال ابو الدرداء
سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ ونہی عن مثل ہذا الا مثلا بمثل واما حدیث بلال رضی اللہ عنہ فعند الطحاوی والطبرانی
وفیہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطۃ بالحنطۃ مثلا بمثل والذہب بالذہب وزنا بوزن
والفضۃ بالفضۃ وزنا بوزن فاذا اختلف النوعان فلا باس واحد بعشرۃ واما حدیث ابی ہریرۃ فعند مسلم عن ابی
زرعۃ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم التمر بالتمر والحنطۃ بالحنطۃ الحدیث واما حدیث معمر بن عبد اللہ رضی اللہ عنہ
فعند مسلم فی افراوہ وفیہ کنت اسمع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول الطعام بالطعام مثلا بمثل الحدیث واما
حدیث ابی بکر رضی اللہ عنہ فعند البزار فی مسندہ عن ابی رافع قال سمعت ابا بکر الصدیق رضی اللہ عنہ یقول
سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول الذہب بالذہب والفضۃ بالفضۃ مثلا بمثل الزاید والمستزید فی النار
واما الحدیث عثمان رضی اللہ عنہ فعند مسلم والطحاوی عن سلیمان بن یسار انہ سمع مالک ابن ابی عامر یحدث
عن عثمان بن عفان رضی اللہ عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تبیعوا الدینار بالدینارین ولا الدرہم
بالدرہمین واما حدیث ہشام بن عامر فعند الطبرانی باسنادہ عنہ وفیہ نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
عن بیع الذہب بالورق نسیئۃ واما حدیث البراء وزید بن ارقم فعند البخاری ومسلم وفیہ کلاہما قال نہی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الذہب بالورق والورق بالذہب دینا واما حدیث فضالۃ ابن عبید فعند ابی داؤد
والطحاوی قال کنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم خیبر الحدیث وفیہ لا تبیعوا الذہب بالذہب الا وزنا
بوزن واما حدیث ابی بکرۃ فعند النسائی والطحاوی قال نہانا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان نبیع الفضۃ بالفضۃ
الا عینا بعین سواء بسواء والبیع الذہب بالذہب الا عینا بعین سواء بسواء واما حدیث ابن عمر رضی اللہ عنہما فعند
الطحاوی والحاکم فی مستدرکہ وفیہ ان ابن عمر قال الدینار بالدینار والدرہم بالدرہم لا فضل بینہما ہذا نبینا الینا وہو
عہدنا الیکم واما حدیث ابی الدرداء فقد مضی عن قریب ثم اعلم ان المصنف قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم

قال الحنطة بالحنطة بأ بالحفظ وليس في الاحاديث المذكورة الا بالحنطة كما رايت ولكن الحنطة مذكورة في اثناء الحديث ولكنه ذكر ما ذكر في المبسوط فانه قال فيه بدأ محمد الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة رحمه الله عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة الحديث ثم قال المصنف هم وعد الاشياء الستة ش اي وعد النبي صلى الله عليه وسلم فيما فيه الربوا ستة اشياء هم الحنطة والشعير والتمر والذهب والملح والفضة على هذا المثال ش اي مثلا بمثل يدا بيد في جميع ذلك هم ويروى ش يعني يروى قوله مثلا بمثل هم بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول ش اي الرفع هم بيع التمر ش اي بيع التمر بالتمر مثل بمثل فعلى هذا يكون ارتفاع مثل على انه خبر للمبتدا وهو قوله بيع التمر فانه مرفوع بالابتداء هم ومعنى الثاني ش اي النصب هم بيعوا التمر ش فالمعنى على هذا بيعوا التمر حال كونه مثلا بمثل فقوله التمر منصوب على المفعولية ومثلا نصب على الحال والتقدير حال كونها متماثلين واما وجه الرفع والنصب في قوله يدا بيد فما تعرض اليه المصنف ولا غالب الشراح غير ان الاترازي قال قوله يدا بيد مثلا بمثل حال اي قابضا يدا بيد قلت فيه ما فيه لان على تقديره يكون انتصاب يدا على المفعولية لا على الحال ولا يكون الحال الا قوله قابضا والكلام في ان نفس يدا هو حال فكانه لما علم ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات ولفظ يد غير مشتق فقدر هذا التقدير فوقع فيما هو هرب عنه والقاعدة في وقوع الحال في غير المشتقات ان يأول بالمشتق فاولوا قوله يدا بيد على معنى متناجزين هم والحكم ش وهو حرمة الفضل هم معلول باجماع القائسين ش وهم الائمة الاربعة واصحابهم واحترز به عن اهل الظاهر فانهم لا يقولون القياس ويقولون لا يكون الربوا الا في الاشياء الستة التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصها بالذكر وهو ايضا منقول عن طاوس وقتادة وعثمان البتي وابي سليمان قلنا انما ذكر هذه الاشياء ليكون دلالة على ما فيه الربوا مما سواها مما يشبهها فالعلة فيها وجدت تلك العلة يوجد الربوا هم لكن العلة عندنا ما ذكرناه ش وهو قوله القدر مع الجنس وحد هذا الحكم الى كل مكيل او موزون قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن هم وعند الشافعي رضي الله عنه الطعم ش اي العلة في الربوا الطعم هم في المطعومات والثمنية ش اي كونها ثمنا هم في الاثمان ش وحد هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المنقوشة والفلوس الرائجة وقيل بالثمنية المطلقة حتى لا تتعدى الى الفلوس والقطارفة كذا في المختلف وفي الروضة والمراد بالمطعوم ما بعد للطعم غالبا لقوتا او تداويا او تفكها وغيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول والتوابل ويدخل الثمنية والتبر والمضروب والحلي والاواني من الذهب والفضة وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح انها لا ربوا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قبلها وبقول الشافعي رضي الله عنه قال ابو يوسف وابن المنذر هم والجنسية شرط ش اي شرط العمل العلة عليها حتى لا تتصل العلة المذكورة عنده الا عند وجوده الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لا يجوز هم والمساواة مخلص ش بفتح الميم وسكون الخاء اي موضع الخلاص يعني يتخلص بالمساواة عن الحرمة هم والاصل هو الحرمة عنده ش اي عند الشافعي رضي الله عنه وكان

وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده

حق الكلام ان يقال والاصل هو الحرمة عنده والمساواة تخالص اى عن الحرمة ص لانه ش اى لان الشارع ص نص على شرطين ش احدهما هو قوله ص التقابض ش يفهم من قوله يدا بيد والاخر هو قوله ص والمماثلة ش يفهم من قوله مثلا بمثل ص وكل ذلك ش اى وكل من الشرطين ص يشعر بالعزة والخطر ش اى عند الشافعي ص كاشتراط الشهادة في النكاح ش فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات ص فيعلل ش اى اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل الربوا ص بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم ش في المطعومات ص لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ش اى تتعلق مصالح الانسان بالاموال المناط مصدر ميمي من ناط الشيء بنوطه نطا اى علقه ص ولا اثر في الجنسية في ذلك ش اى في الاظهار الخطر والعزة ص فجعلناه ش اى جعلنا الجنس ص شرطا ش لاعلة ص والحكم قد يدور مع الشرط ش بيان لهذا ان العلة انما تعرف بالتاثير والطعم والثمنية اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن لاتكميل الاعند وجود الجنس فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به وقال الكاكي قوله والحكم قد يدور لدفع شبهة ترد على جعله الطعم علة او الثمنية علة وهو ان الحكم يدور مع الجنسية كما يدور مع الطعم والثمنية عنده فلم لم يجعل الجنسية علة كما جعلها خصمك علة الربا فاجاب عنها فقال نعم كذلك الا ان العلة للوصف الذي له اثر في الاستلزام ذلك الحكم لا لمجرد الدوران فان الحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان مع الزنا فانه يدور معه وجودا وعدما ولا يدل على كونه علة وقال تاج الشريعة رحمه الله ودلالة عليه السلام ذكر من المطعومات اربعة وهي اصول الطعم فان الحنطة اصل القوت بنى آدم والشعير للدواب والتمر من الاصول تفكها والملح اصل لتطيب الاطعمة فتبين بذلك ان العلة هي الطعم اما اذا جعلت القدر مع الجنس تمحض ذكر هذه الاشياء تكرارا اذ صفة القدر فيها لا يتنوع وحمل كلام الشارع على ما يفيد فائدة زائدة اولى ص ولانا انه ش اى لان الحديث المذكور اوان النبي صلى الله عليه وسلم ص اوجب المماثلة شرطا في البيع ش بقوله مثلا بمثل لما مر انه حال والاحوال شروحاصم وهو المقصود بسوقه ش اى وجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لا حد معان ثلاثة اشار الى الاول بقوله ص تحقيقا لمعنى البيع ش اى لاجل تحقيق معنى البيع ص اذ هو ش اى لان البيع ص مبني عن التقابل ش لان البيع مبادلة المال بالمال لان ما كان من باب المفاعلة يقتضي مقابلة كل جزء من اجزاء الاخر في متحد الجنس ولو فضل احد العوضين خلى ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا لذلك القدر وذا خلاف مقتضى المعاوضة ص وذلك ش اى التقابل يحصل ص بالتماثل ش لانه لو كان احدهما انقص من الاخر لم يحصل التقابل من كل وجه واشار الى المعنى الثاني بقوله ص او صيانة لاموال الناس عن التوى ش او صيانة عطف على قوله تحقيقا اى او لاجل صيانة اموال الناس عن التوى اى الهلاك والتلف لان احد البدلين ان كان انقص من الاخر كان التبادل مضيعا الفضل ما عليه الفضل يوضحه اذا كان الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشترطت المماثلة حتى تتعين اموال الناس واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربوا اى الفضل على المتماثلين ربوا يعني ان الذي نطق به القرآن بقوله وحرم الربوا المراد به هذا الفضل واشار الى المعنى الثالث بقوله ص او تتميما للفائدة ش اى لاجل التتميم لفائدة البيع وهو ملك الرقبة قبل القبض وملك التصرف بعده ص بالتقابل التسليم به ش اى بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة كل منهما لا الاخر التتمة

لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولانا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو مبني عن التقابل وذلك بالتماثل وصيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة بالتقابل التسليم

فائدة البيع وهو ثبوت الملك وفي المبسوط صاحب الشرع اوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميما للفائدة في حق المتعاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الآخر تكون الفائدة تامة في حق احد المتعاقدين دون الآخر وفي ايجاب المماثلة اتمام الفائدة لكل واحد منهما ثم يلزم عند فوته ش اي عند فوت التماثل الذي هو شرط الجواز هم حرمة الربوا ش لقوله عليه السلام او الفضل ربوا هم والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى ش هذا بيان علة القدر والجنس لوجوب المماثلة لان المماثلة بين الشيئين انما تكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه وانما تقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فتتحقق به المماثلة معنى فان قيل حكم النص وجوب المماثلة فاي اثر للكيل والجنس في وجوب المماثلة بل اثرهما في الوجود قلنا المراد المقتضي من الوجوب الوجود لا يكون الابتلا بالايجاد الا بالوجوب لان الوجود يقتضي الى الوجود ولا يمكن ايجاد المماثلة الا بالقدر والجنس فيكون لهما اثر في وجود المماثلة واضيف اليه لان حكم النص ايجاب المماثلة وحرمة الفضل عند فوتها كذا في جامع قاضيخان هم والمعيار يسوي الذات ش قال الجوهري المعيار من عايرت المكاييل والموازين عيارا وعايرت بمعنى وزنت المعيار يسوي الذات اي الصورة فان كيلا من البر مماثل كيلا من الذرة من حيث الصورة دون المعنى لعدم الجنسية هم والجنسية تسوي المعنى ش فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث الصورة والمعنى اما صورة فظاهر اما معنى فالجنسية والتقيز من الحنطة يساوي التقيز من الشعير من حيث الصورة والمعنى فاذا كان كذلك هم فيظهر الفضل على ذلك ش اي على التساوي من حيث الصورة والمعنى هم فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ش قوله الخالي صفة للفضل قوله فيه اي في العقد هم ولا يعتبر الوصف ش هذا جواب ما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اي وصف الجودة والرداءة هم لانه ش اي لان الوصف هم لا يعد تفاوتا عرفا ش اي من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرا العادة ولهذا تصرف الاموال بالعدد دون الوصف فيقال له مائة درهم او دينار من غير اعتبار التفاوت بين الجيد والردي قال الاكمل رح وفيه تامل لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف منتهى قلت الكلام فيه من حيث الوصف لا من حيث الذات والتفاضل في القيمة يرجع الى الذات هم او لان في اعتباره ش اي في اعتبار التفاوت في الوصف هم سد باب البياعات ش في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تسد بياعات هذه الاشياء بجنسها لان الحنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة والبياعات بكسر الباء جمع بياعة وانما جمع المصدر على تاويل الانواع هم او لقوله عليه السلام ش اي ولا يعتبر الوصف لقول ابنى صلى الله عليه وسلم هم جيدها ورديها سواء ش وهذا الحديث غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وقد مر في هذا الباب وذكر الاترازي وغيره هذا الحديث وسكتوا عنه هم والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع ش هذا جواب عن جعل الشافعي رحمه الله المطعم والثمنية علة للحرمة تقريره ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا من اعظم وجوه المنافع كان الطريق فيه

ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع

وجوه المنافع كان الشرط فيه الاطلاق وهو معنى قوله هم والسبيل في مثل هذه الاشياء التي تتفق بها اعظم وجوه المنافع هم الاطلاق ش اي التوسعة هم بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه ش فان السنة الالاهية جرت في حق جنس الملبس وسائر الحيوانات انما كان الاحتياج اليها اكثر كان امره في الوجود والاطلاق الشرع اوسع كالماء والهواء وعلف الدواب واذا كان كذلك كان تعاطيه بما يوجب التضييق تعليلا لفساد الوضع هم فلا معتبر بما ذكره ش اي بما ذكره الشافعي رضي الله عنه لانه حل بعبارة وقعت فاسدة في مخرجها فان قلت الشافعي رضي الله عنه استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام قلت قالوا انها خبر لا يعرف هو ولا ذكره احد في كتاب يسند وانما المروي الطعام بالطعام مثلا بمثل كيلا بكيل وهذا لا يتناول الا ما يكال بعينه كذا في شرح مختصر الكرخي هم اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا ان العلة القدر والجنس عندنا مطعوما كان او غيره هم فنقول اذا بيع المكيل بالموزون ش اي اذا بيع المكيل بالموزون هم بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز ش اي جواز البيع هم وهو ش اي شرط الجواز هم المماثلة في المعيار لما تري ش توضيح المماثلة في المعيار فان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير لقوله مثلا بمثل اذ كلام الشارع يفسر بعضه بعضا هم الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ش اشار به الى قلنا ان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير الى آخره هم وفي الذهب ش اي جاز البيع ايضا في الذهب اذا بيع هم بالذهب وزنا بوزن ش اي من حيث الوزن يعني متساويين هم ان تقاضيا لم يجز لتحقق الربوا ش لتفضل احدهما على الآخر هم ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا ش اي مما تحقق فيه من الاشياء الربوية هم الا مثلا بمثل ش يعني مماثلين متساويين هم لما ذكرنا التفاوت في الوصف ش اي لاجل هذا التفاوت في وصف الجودة والرداءة سفرجا وعرفاج هم ويجوز بيع الحنطة ش اي هي ملآ الكف قال الاترازي وقال الجوهري الحنطة ملء الكفين من الطعام هم بالحفنتين والقفاء ش اي بيع القفاء هم بالقفاحتين لان المساواة ش يعني المساواة بالكيل شرطهم وذلك يوجد بهذا ش لانه لا كيل في الحفنة والحفنتين هم فلم يتحقق الفضل ش لان تحققه مبني على المساواة بالمعيار فاذا لم يتحقق الفضل فلا يكون ربوا واستوضح ذلك بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي هم كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف ش اذ لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كاملة ذوات امثال دون القيم هم وعند الشافعي رضي الله عنه العلة ش اي علة الربوا هي الطعم ش فلا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم هم ولا فحص وهو المساواة فيحرم ش وفي شرح الطحاوي ولو باع البيضة ببيضتين او قفاحة بقفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنتين او جبة بجبة او قفاحة بقفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز هم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير به في الشرع بما دونه ش اي بما دون نصف الصاع بخلاف النصف لان الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر وغيرها وفي المبسوط هذا اذا لم يدخل كل واحد من البدلين تحت النصف اما اذا بلغ احدهما النصف والآخر لم يبلغ او اكثر من النصف حتى لو باع حفنة لقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة لا قيمة له هم ولو تبايعا كيلا او موزونا غير مطعوم هم كجنسه متفاضلا كالجص بالجص يجوز عندنا لانعدام الوجود والقدر والجنس وعنده ش اي وعند الشافعي رضي الله عنه هم يجوز لعدم الطعم والقيمة ش وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية ولو تبايعا بيضا بوزنها بوزن هو مأكول او مشروب كالدهن والزيت والرب ونحو ذلك لا يجوز لانه موزون عند الكل لكن باختلاف التخريج

والسبيل في مثل هذه الاشياء التي تتفق بها اعظم وجوه المنافع هم الاطلاق ش اي التوسعة هم بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه ش فان السنة الالاهية جرت في حق جنس الملبس وسائر الحيوانات انما كان الاحتياج اليها اكثر كان امره في الوجود والاطلاق الشرع اوسع كالماء والهواء وعلف الدواب واذا كان كذلك كان تعاطيه بما يوجب التضييق تعليلا لفساد الوضع هم فلا معتبر بما ذكره ش اي بما ذكره الشافعي رضي الله عنه لانه حل بعبارة وقعت فاسدة في مخرجها فان قلت الشافعي رضي الله عنه استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام قلت قالوا انها خبر لا يعرف هو ولا ذكره احد في كتاب يسند وانما المروي الطعام بالطعام مثلا بمثل كيلا بكيل وهذا لا يتناول الا ما يكال بعينه كذا في شرح مختصر الكرخي هم اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا ان العلة القدر والجنس عندنا مطعوما كان او غيره هم فنقول اذا بيع المكيل بالموزون ش اي اذا بيع المكيل بالموزون هم بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز ش اي جواز البيع هم وهو ش اي شرط الجواز هم المماثلة في المعيار لما تري ش توضيح المماثلة في المعيار فان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير لقوله مثلا بمثل اذ كلام الشارع يفسر بعضه بعضا هم الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ش اشار به الى قلنا ان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير الى آخره هم وفي الذهب ش اي جاز البيع ايضا في الذهب اذا بيع هم بالذهب وزنا بوزن ش اي من حيث الوزن يعني متساويين هم ان تقاضيا لم يجز لتحقق الربوا ش لتفضل احدهما على الآخر هم ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا ش اي مما تحقق فيه من الاشياء الربوية هم الا مثلا بمثل ش يعني مماثلين متساويين هم لما ذكرنا التفاوت في الوصف ش اي لاجل هذا التفاوت في وصف الجودة والرداءة سفرجا وعرفاج هم ويجوز بيع الحنطة ش اي هي ملآ الكف قال الاترازي وقال الجوهري الحنطة ملء الكفين من الطعام هم بالحفنتين والقفاء ش اي بيع القفاء هم بالقفاحتين لان المساواة ش يعني المساواة بالكيل شرطهم وذلك يوجد بهذا ش لانه لا كيل في الحفنة والحفنتين هم فلم يتحقق الفضل ش لان تحققه مبني على المساواة بالمعيار فاذا لم يتحقق الفضل فلا يكون ربوا واستوضح ذلك بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي هم كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف ش اذ لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كاملة ذوات امثال دون القيم هم وعند الشافعي رضي الله عنه العلة ش اي علة الربوا هي الطعم ش فلا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم هم ولا فحص وهو المساواة فيحرم ش وفي شرح الطحاوي ولو باع البيضة ببيضتين او قفاحة بقفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنتين او جبة بجبة او قفاحة بقفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز هم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير به في الشرع بما دونه ش اي بما دون نصف الصاع بخلاف النصف لان الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر وغيرها وفي المبسوط هذا اذا لم يدخل كل واحد من البدلين تحت النصف اما اذا بلغ احدهما النصف والآخر لم يبلغ او اكثر من النصف حتى لو باع حفنة لقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة لا قيمة له هم ولو تبايعا كيلا او موزونا غير مطعوم هم كجنسه متفاضلا كالجص بالجص يجوز عندنا لانعدام الوجود والقدر والجنس وعنده ش اي وعند الشافعي رضي الله عنه هم يجوز لعدم الطعم والقيمة ش وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية ولو تبايعا بيضا بوزنها بوزن هو مأكول او مشروب كالدهن والزيت والرب ونحو ذلك لا يجوز لانه موزون عند الكل لكن باختلاف التخريج

والسبيل في مثل هذه الاشياء التي تتفق بها اعظم وجوه المنافع هم الاطلاق ش اي التوسعة هم بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه ش فان السنة الالاهية جرت في حق جنس الملبس وسائر الحيوانات انما كان الاحتياج اليها اكثر كان امره في الوجود والاطلاق الشرع اوسع كالماء والهواء وعلف الدواب واذا كان كذلك كان تعاطيه بما يوجب التضييق تعليلا لفساد الوضع هم فلا معتبر بما ذكره ش اي بما ذكره الشافعي رضي الله عنه لانه حل بعبارة وقعت فاسدة في مخرجها فان قلت الشافعي رضي الله عنه استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام قلت قالوا انها خبر لا يعرف هو ولا ذكره احد في كتاب يسند وانما المروي الطعام بالطعام مثلا بمثل كيلا بكيل وهذا لا يتناول الا ما يكال بعينه كذا في شرح مختصر الكرخي هم اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا ان العلة القدر والجنس عندنا مطعوما كان او غيره هم فنقول اذا بيع المكيل بالموزون ش اي اذا بيع المكيل بالموزون هم بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز ش اي جواز البيع هم وهو ش اي شرط الجواز هم المماثلة في المعيار لما تري ش توضيح المماثلة في المعيار فان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير لقوله مثلا بمثل اذ كلام الشارع يفسر بعضه بعضا هم الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل ش اشار به الى قلنا ان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير الى آخره هم وفي الذهب ش اي جاز البيع ايضا في الذهب اذا بيع هم بالذهب وزنا بوزن ش اي من حيث الوزن يعني متساويين هم ان تقاضيا لم يجز لتحقق الربوا ش لتفضل احدهما على الآخر هم ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا ش اي مما تحقق فيه من الاشياء الربوية هم الا مثلا بمثل ش يعني مماثلين متساويين هم لما ذكرنا التفاوت في الوصف ش اي لاجل هذا التفاوت في وصف الجودة والرداءة سفرجا وعرفاج هم ويجوز بيع الحنطة ش اي هي ملآ الكف قال الاترازي وقال الجوهري الحنطة ملء الكفين من الطعام هم بالحفنتين والقفاء ش اي بيع القفاء هم بالقفاحتين لان المساواة ش يعني المساواة بالكيل شرطهم وذلك يوجد بهذا ش لانه لا كيل في الحفنة والحفنتين هم فلم يتحقق الفضل ش لان تحققه مبني على المساواة بالمعيار فاذا لم يتحقق الفضل فلا يكون ربوا واستوضح ذلك بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعي هم كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف ش اذ لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كاملة ذوات امثال دون القيم هم وعند الشافعي رضي الله عنه العلة ش اي علة الربوا هي الطعم ش فلا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم هم ولا فحص وهو المساواة فيحرم ش وفي شرح الطحاوي ولو باع البيضة ببيضتين او قفاحة بقفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنتين او جبة بجبة او قفاحة بقفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز هم وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير به في الشرع بما دونه ش اي بما دون نصف الصاع بخلاف النصف لان الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر وغيرها وفي المبسوط هذا اذا لم يدخل كل واحد من البدلين تحت النصف اما اذا بلغ احدهما النصف والآخر لم يبلغ او اكثر من النصف حتى لو باع حفنة لقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة لا قيمة له هم ولو تبايعا كيلا او موزونا غير مطعوم هم كجنسه متفاضلا كالجص بالجص يجوز عندنا لانعدام الوجود والقدر والجنس وعنده ش اي وعند الشافعي رضي الله عنه هم يجوز لعدم الطعم والقيمة ش وبه قال مالك رضي الله عنه في رواية ولو تبايعا بيضا بوزنها بوزن هو مأكول او مشروب كالدهن والزيت والرب ونحو ذلك لا يجوز لانه موزون عند الكل لكن باختلاف التخريج

اما عندنا فلوجود الجنس والوزن واما عند الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية لوجود الطعم واما عند مالك رضي الله عنه فلوجود الادخار والاقتيات ش قال ش اي القدوري هم واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المفهوم من التفاضل والنساء ش بفتح النون والمد وهو البيع الى اجل هم لعدم العلة الحرمة ش معناه ان علة حرمة الربوا القدر والجنس فلما انعدم لم تثبت الحرمة وحل التفاضل والنساء لان الحل هو الاصل بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فان قيل عدم العلة لا يدل على عدم الحكم قلنا الاصل جواز البيع مطلقا والاباحة الا ان الشرع اعتبر التحريم بوصفه فاذا وجد ذلك الوصف قلنا بالتحريم والا فالعمل بالاصل وهو معنى قولهم والاصل فيه الاباحة ش اي الاصل في البيع الاباحة الا عند اعتبار الشرع التحريم هم واذا وجد ش اي الوصفان هم حرم التفاضل والنساء لوجود العلة الحرمة واذا وجد احدهما ش اي احد الوصفين هم وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي ش اي الثوب الهروي وفي بعض النسخ مرويا في مروي وفيه بعدم القدرة الدروي هو احد الوصفين يجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسيئة هم او حنطة في شعير ش اي او سلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما في الآخر هم فحرمة ربوا الفضل بالوصفين ش القدر والجنس هم وحرمة النساء باحدهما ش اي باحد الوصفين هم وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل ش لان النسيئة عبارة عن تاخير المطالبة وهي ليست حقيقة الفضل الا ان فيها تفاوت المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة كثيرا ما يشير الى التفاوت في المالية حكما ولا اثر في المنع من جواز العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فالتفاوت حكما اولى كذا قاله تاج الشريعة ويفهم منه معنى قولهم وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ش اي هاهنا لان تكون مانعة بيانه على وجه الايضاح ان حقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين والشبهة اولى وقال الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما لم توجد عنده في صورة الجنس وانما في صورة القدر فقد توجد فائدة لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في الصرف وبيع الطعام عنده هم ولنا انه ش اي ان بيع النسيئة هم مال الربوا من وجه نظرا الى القدر ش اي الى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير هم او الى الجنس ش اي او نظرا الى الجنس وحده كالثوب الهروي مع الهروي هم والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا ش لان الفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى والنقد خير من النسيئة فمن الوجه الذي هو مال الربوا اظهر الفضل من حيث النقدية في احدهما وذلك شبهة الربوا هم وهي ش اي شبهة الربوا هم مانعة ش عن الجواز هم كالحقيقة ش قال الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربوا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب

قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المفهوم من التفاضل والنساء لعدم العلة الحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجد احدهما وهو الجنس حل التفاضل وحرم النساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان اسلم حريا في هروي او حنطة في شعير لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانعة فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى لنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر والجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة

عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة والشبهة العلة والعلل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة قبل الشبهة التي في محل الشبهة كما ان الحقيقة التي في محلها اذا وجدت العلة بكمالها فان قيل بعض الشراح استدل للشافعي رضي الله عنه بما روي عن عبد الله بن عمرو رض ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ في قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه ابو داود اجيب بانه استدلال لاصحابنا بما رواه ابو داود ايضا من حديث الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان نسيئة رواه والبيتية الاربعة وقال الاكمل فان قيل قال الصنف لم يستدل للجانبين بجملة الاحاديث ثم قال فالجواب ان جهالة التاريخ وتطرق التاويلات منعاه عن ذلك قلت قيل الجواب عن حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما انه كان في دار الحرب وقد اخذ عبد الله من اهل الحرب والحربي اذا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب فاخذ ماله صار فيئا وقيل حديث عبد الله بن عمر رض في طريق ابن اسحاق بطريق ابن اسحاق بطريق بقية وهو مدلس قلت صحح به ولما اخرج الترمذي حديث سمرة قال حديث سمرة حسن صحيح وسماع الحسن من سمرة صحيح كذا قال علي بن المديني وغيره والعمل على هذا عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبه يقول سفيان الثوري واهل الكوفة وبه يقول احمد انتهى كلام الترمذي وروى عن ابن عباس وجابر وابن عمر في هذا الباب ايضا فحديث ابن عباس اخرجه الترمذي في كتاب العلل المفرد من حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وحديث ابن عمر رواه الترمذي ايضا في العلل نحوه وحديث جابر رواه ابن ماجة بلفظ لا باس بالحيوان واحد باثنين بدا بيد وكره نسيئة هم الا انه ش استثنى من قوله وحرم النساء في قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسا لان الرجل هم اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه ص كالقطن والحديد هم يجوز وان جمعهما الوزن ش بيانه ان قوله وحرم النسا باطلاقه يتناول ان كل ما يوجد فيه احد وصفي الربوا من الجنس والقدر لا يجوز لا اسلام احدهما بالآخر وههنا يجوز اسلام النقود بالزعفران ونحوه مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فقال المصنف هم لانهما ش اي لان النقود والزعفران هم لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالاستار ش وهو جمع اسلمي مقصورا والتثنية تنوان وقال الجوهري المنى الذي يوزن به هم وهو ص اي الزعفران هم معين بالتعيين ش ولهذا اذا اشترى الدراهم موازنة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه ليشترط اعادة الوزن اذا اشترى موازنة ثم باع موازنة وههنا اختلف بينهما حكما فاذا وجد الوزن في كل وجه تحرم النسا لوجود احد وصفي علة الربوا لانه حصل شبهة الربوا واذا وجد الاتفاق في الوزن من وجه دون وجه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا شبهة الشبهة هم والنقود توزن بالسنجات ش بتحريك النون جمع سنجة وهو بالفارسية سنگ ترازو وعن بعض السكيت لا يقال بالسين بل هو بالصاد صنجات وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن القراء السين افصح والكسر القتبي السين اصلا قالت العرب بيع القراء لا يعرفه الا من يعرف اللغة الفارسية هم وهو ص اي النقود تعلى ما ويل بالوزن بالسنجات هم ثمن لا يتعين بالتعيين ش لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وقد مر غير مرة هم ولو باع بالنقود موازنة ش اي لو باع الزعفران بالنقود وفي بعض النسخ ولو باع النقود موازنة بلا حرف الباء في

كما انه اذا سلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالاستار وهو ثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة

هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وكل ما ينسب الى الرطل ش بكسر الراء وفتحها قال الجوهري رد الرطل نصف منى مقصور ثم قال هو الذي يوزن به وقال في كتاب ليعقوب هن سرافيون الرطل اثنتي عشرة اوقية وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم وانقان اوقال الرطبة مثاقيل فعلى هذا فيما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر وقال ابو عبيد وزن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل الذي يوزن به او كل به هم فهو موزون في ص خبر المبتدا اراد بقوله وكلما دخلت الفاء ليتضمن الشرط قال المصنف رحمه الله هم معناه يباع بالاواقي ش وكذا قال فخر الدين قاضي خان تفسيره ان ما يباع بالاواني فهو موزون في هم لانها ش اي لان الاواقي هم قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب بايباع بها وزن ش حتى لو بيع شيئا منها حتى قسا ويكيلا يجوز لجواز التفاضل في الوزن وهذا لانه يشق وزن الدهن بالاسناد والصجات لانه لا يتمسك لانه في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع خرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما وهي فعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وعن الاطباء ان الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار وفي كتاب العين الاوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل هم بخلاف سائر المكاييل ش متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وقال تاج الشريعة قوله بخلاف سائر المكاييل يعني ان ما هنا القدر بالوزن فيجوز البيع بالاوقية وان كانت الاوقية كيلا لانها قدرت بالوزن هم واذا كان موزونا ش يعني اذا ثبت ان ما ينسب الى الرطل موزون في هم فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ش وان كان سواء لهم لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ش انما قيد بقوله لا يعرف وزنه بمكيال مثله لانه اذا عرف وزنه جاز هم قال ش اي القدوري رحمه الله في مختصره هم وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ش وهي النقود وقوله وعقد الصرف كلام اضافي مبتدأ وقوله ما وقع خبره وقوله هم يعتبر ش خبر بعد خبر اي يجب هم فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام ش اي لقوله النبي صلى الله عليه وسلم هم الفضة بالفضة هاء وهاء ش بدا الحديث اخرجه محمد بن الحسن في الاصل عن ابي صالح عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب والفضة بالفضة الا هاء وهاء فمن زاد فقد اربى وروى الجماعة في كتبهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء قوله هاء ممدود على وزن باع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه فيتفاضلان وفسر المصنف بقوله هم معناه يدا بيد ش وكذا قال الترمذي في جامعه روى حديث عمر رضي الله عنه معنى قوله الا هاء وهاء يقول يدا بيد وقال تاج الشريعة قوله يدا بيد اي قبضا بقبض كهى اليد باليد عند الكوفة آلة القبض ويقال معنى يدا بيد اي عينا بعين وكذا وقع في حديث مسلم عن عبادة وفيه الا سواء بسواء عينا بعين هم وسنبين الفقه في الصرف انشاء الله تعالى ش هذه حواله راجعة تأتي في باب الصرف هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وما سواه مما فيه الربوا ش اي ما سوا عقد الصرف مما يجري فيه الربوا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة هم يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ش اي قبل التفرق بالابدان هم خلافا للشافعي رضي الله عنه في بيع الطعام بالطعام ش فان عنده التقابض في المجلس شرط فيه ان اتحد المجلس ولم ينجر كان باع حنطة بشعير حنطة او بشعير فافترقا من غير قبض فانه لا يجوز عنده وبه قال مالك رحمه الله هم له ش اي للشافعي رضي الله عنه هم قوله عليه الصلوة والسلام في الحديث

قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو موزون في معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب بايباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فبيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة

قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف انشاء الله تعالى

قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام في الحديث

المعروف بيد بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس تعاقب القبض للعقد مرتبة فيتحقق شبهة الربوا ولانا نشترط في بيع متعين مثله ان يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كن امرا وعبادة بن الصامت بين وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل

قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والقرة بالقرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا

المعروف بيد بيد ولانا اذا لم يقبض في المجلس تعاقب القبض للعقد مرتبة فيتحقق شبهة الربوا ولانا نشترط في بيع متعين مثله ان يشترط فيه القبض كالثوب والدابة وغيرهما وهذا بخلاف الصرف حيث لا يشترط فيه القبض هم لان القبض فيه ليتعين هم ای في الصرف هم التعين بالقبض لان النقود لا تتعين هم ومعنى قوله عم هذا جواب عن استدلال الخصم الخ بيانه ای معنى قول النبي عليه السلام وعليه وسلم هم يدا بيد عينا بعين تقريره ان المعنى اذا كان عينا بعين يعني معينا بعين يدل على ان المراد من التعين التعين في الصرف لا يتحقق قبل التقابض فلاجل هذا اشتراط التقابض هم كذا رواه ای كذا روى عينا بعين هم عبادة بن الصامت حاصله ان الروايتين اعني يدا بيد وعينا بعين كلتاهما وقعتا في حديث عبادة غير ان رواية عينا بعين وقعت في رواية مسلم عنه وقد مضى كما يجيء ثم اشتراط التعيين والتقابض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعين لا القبض واما عند الشافعي رضي الله عنه فبالعكس فحينئذ لا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد يحتمل ان يكون المراد به القبض لان اليد آلته ويحتمل ان يكون المراد التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحتمل غيره وفيما يحتمل على المحكم فان قيل لم حكم على هذا العسل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في بيع الطعام قلنا لانسلم ذلك لان المراد في كلتا العبارتين التعيين الا ان التعيين في كل موضع يختلف بحسب حاله ففي الدراهم والدنانير التعيين لا يكون الا بالقبض اذ هما لا يتعينان في العقود والفسخ فكان القبض هناك في ضرورة وجوب التعيين اما الطعام فما يتعين بالتعيين ثمنا كان او مثمنا فلم يحتج في تعيينه الى القبض فان قيل يشكل هما او اما بما ابريق فضة بجنسه فانه يشترط القبض مع انه يتعين بالتعيين قلنا التعيين في الابريق يعارض الصفة فاعتبر فيما يرجع الى الاحتياط الاصل وهو الثمنية وعدم التعيين والشبهة في الربوا كما تحقيقه فاشترط القبض دفعا لها وقال الاكمل واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا تتعين واما الشافعي رضي الله عنه فليس يقابل به فلا يكون ملزما واجاب انه ذكره بطريق الباوي ههنا للثبوت بالدليل الملزمة على ما عرف في موضعه وقال تاج الشريعة فان قلت روى ايضا في رواية في حديث عبادة قبضا بقبض وهذا صريح في الباب قلت هذه رواية شاذة فلا يترك الحديث المشهور وهو قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل عينا بعين بهذه الروايات وتعاقب القبض الخ جواب عن قوله اذا لم يقبض في المجلس تعاقب القبض فاجاب بقوله وتعاقب القبض لو جعل تعاقب القبض المانع الذي بعد تفاوتا في المالية وههنا ليس كذلك لان التفاوت ههنا لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا فان التجار لا يفصلون بين المقبوض وغيره بعد ان يكون حالا فلا تحقق فضل احدهما فيجوز هم بخلاف النقد ای الحال هم والمؤجل ای فان فيها التفاوت بعد تفاوتا لانهم لا يفصلون فيها هم قال ای محمد في الجامع الصغير هم ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والقرة بالقرتين والجوزة بالجوزتين هم قال الاترازي انما كرر هذه المسئلة لانها من مسائل الجامع الصغير وقد علم حكمها قبل ذلك وكان القياس ان يذكرها عند قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والقفاحتين هم لانعدام المعيار هم وهو الكيل هم فلا تحقق الربوا هم يعني حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا المحل

لايقبله فلم يشترط التساوي فيه فبقي على الاصل وهو الاباحة وقال الامام الترمذي هذا اذا كان البدلان نقدين اما اذا كان كلاهما او احدهما نسيئة لايجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قيل الجوز والبيض في ضمان المستهلكات مثليين فينبغي ان لايجوز بيع الواحد بالاثنين لشبهة الربوا قلنا لاضمانة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت في حق ضمان العدوان فيعمل ذلك في حقهم دون الربوا الذي هو حق الشرع كذا في الذخيرة هم والشافعي رضي الله عنه يخالفنا فيه ش اي في بيع البيضة بالبيضتين ونحوهما لوجود الطعم على ما مر ش من اصله ان علة الربوا عنده في المطعومات الطعم وفي شرح الطحاوي ولو باع بطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او حنطة من الحنطة بحفنتين تجوز عندنا لعدم الكيل وعند الشافعي رضي الله عنه لايجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنة او جوزة بجوزة او تفاحة بتفاحة تجوز عندنا وعنده لايجوز هم قال ش القدوري رحمه الله هم ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانها ش قيد باعيانها احترازا عما اذا باع بغير عينها احدهما او كلاهما فانه لايجوز بالاتفاق لان غير المعين كالنسيئة ش لعدم ولايتهما على غير ما هم فاذا بقيت احداهما لاتتعين ش بالاتفاق هم فصار ش حكمهم كما اذا كانا بغير اعيانها كلا البدلين يلزم بيع الكالئ بالكالئ وان كان احدهما يلزم النساء والجنس بانفراده يحرم النساء هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش استحسانا وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قولهم وقال محمد لايجوز ش وبه قال الشافعي رضي الله عنه في وجه هم لان التثنية ش في الفلوس هم تثبت باصطلاح الكل ش اي كل الناس هم فلا تبطل باصطلاحهما ش ش حيث لايجوز بالاتفاق هم وبيع الدرهم بالدرهمين ش اي وصار ايضا حكمه كحكم بيع الدرهم بالدرهمين حيث لايجوز بالاتفاق ولهذا تبين ان الفلوس الرائجة ما دامت رائجة لاتتعين بالتعيين حتى لو هلكت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بالفلوس معينة فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة هم ولهاش اي ولابي حنيفة ش ولابي يوسف هم ان التثنية ش في الفلوس هم في حقها ثبتت باصطلاحهما ش لا باصطلاح الناس هم اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل ش اي التثنية هم باصطلاحهما ش يعني اذا ثبتت التثنية في حقها باصطلاحهما كان لهما ان تبقضا ذلك لان الاصطلاح باصطلاح آخر هم واذا بطلت التثنية تتعين بالتعيين ش لانه عاد ثمنا كما كان هم ولا يعود وزينا للبقاء الاصطلاح ش اي اصطلاحهما هم على العدد ش ليصح التصرف هما وقال الكاكي قوله ولا يعود وزينا جواب لاشكال ذكره في المبسوط فقال فان قيل تحت هذا الكلام فساد عظيم فانه اذا خرج عن ان يكون ثمنا في حقها كان هذا قطعه صفر بقطعة صفر وذلك لايجوز في الوزني مجازفة فلم يكن في البطال وصف التثنية لتصحيح هذا العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس كان على صفة التثنية والعدد وهما اعرضا في هذه المبالغة عن اعتبار صفة التثنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقها خروجها من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فانه عدوي وليس بثمن ثم ان المصنف استدل على بقاء اصطلاحهما في حق العدد بقوله هم اذ في نقضه ش اي في نقض الاصطلاح هم في حق العدد فساد العقد ش والحال انهما قصدا صحة العقد والصحة الا بقاء العدد هم فصار كالجوزة بالجوزتين ش هذا بيان لانفكاك العددية عن التثنية وبيع الجوزة بالجوزتين يجوز لانعدام المعيار فلا ربوا فيه هم بخلاف النقود ش جواب عن قول محمد بكبيع الدرهم بالدرهمين هم لانها ش اي لان النقود هم للتثنية خلقة ش اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا يبطل التثنية باصطلاحهما هم وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانها ش جواب عما قال محمد

والشافعي في الفلوس فيه لوجود الطعم على ما مر قال وبيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لايجوز لان التثنية لم تثبت باصطلاحهم الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت احداهما لاتتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان التثنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت التثنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزينا للبقاء الاصطلاح على العدد اذ في نقضه فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها التثنية خلقة وبخلافه ما اذا كانا بغير اعيانهما

کما اذا کانا بنیہ اعیانہا فان ذلک لم یجز ہم لانہ کالے بکالے ش ای لان ہذا المقدار نسیئۃ بنسیئۃ وہو منہی عنہ وہو معنی قولہم وقد نہی النبی صلے اللہ علیہ وسلم عنہ ش ہذا رواہ ابن ابی شیبہ واسحاق ابن راہویہ والبزار فی مسانیدہم من حدیث موسے بن عبیدہ عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضے اللہ عنہما قال نہی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ان یباع کالے بکالے یعنے دینا بدین ورواہ ابن عدی فی الکامل واعلہ بموسے بن عبیدۃ ونقل تضعیفہ عن احمد قال قیل لاحمد ان شعبہ یروی عنہ قال لو رای شعبۃ ما رایناہ سمع منہ لم یروعنہ وقال ابن عدی والضعف علے حدیثہ بین وروا ہ ابو عبیدۃ فی کتاب غریب الحدیث عن زید بن الحباب عن موسے بن عبیدۃ الے آخرہ نحوہ وقال ابو عبیدۃ ہو النسیئۃ بالنسیئۃ وقال فی الفائق کلا الدین کلوا نحو کالی اذا تاخر وذکر والجوہری فی الصحاح وقال وکان الاصمعی یہمزہ ویشدد اذا اتبا شترک الہموم فانہما کال وناخر اے شہما ماہو نسیئۃ ومنہما ماہو لغۃ وقال ابو عبیدۃ کلان اے استسلمات نسیئۃ وکذلک شتکلا کلا بالضم وہو من التاخیر وقال ابو زیدہ کلات الطعام تکلیا وکلات الکراء اذا اسلفت فیہ وما اعطیت فی الطعام نسیئۃ من الدراہم فہو الکلاۃ بالضم ضد النسیئۃ بخلاف ما اذا کان احدہما بغیر عینہ ش ہذا جواب عما اذا کان احدہما غیر عین ہم لان الجنس بانفرادہ یحرم النساء ش واعلم ان بیع الفلس بجنسہ متفاضلا علے اربعۃ اوجہ بیع فلس بعینہ عینہ بفلسین بغیر اعیانہما وبیع فلس بعینہ بفلسین بغیر اعیانہما وبیع فلس بغیر عینہ عینہ بفلسین باعیانہما وبیع فلس بعینہ بفلسین باعیانہما والکل فاسد سوے الوجہ الرابع ففیہ الخلاف المذکور ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجوز بیع الحنطۃ بالدقیق ولا بالسویق ش لامتساویا ولا متفاضلا ولا بالکیل ولا بغیرہ وبہ قال الشافعی رضے اللہ عنہ واحمد رضے اللہ عنہ فی روایۃ وہو قول الثوری ایضا ونقل عن الشافعی رضے اللہ عنہ واحمد رضے اللہ عنہ فی روایۃ انہ یجوز بیع الحنطۃ بالدقیق متساویا وبہ قال مالک واحمد رضے اللہ عنہ فی اظہر القولین الا ان مالکا یعتبر الکیل واحمد یجوز بالوزن فقالا الدقیق الحنطۃ الا ان اجزاءہا تفرقت فاشبہ بیع حفنۃ صغیرۃ الحیات بحفنۃ کبیرۃ الحیات وکذا الخلاف فی بیع الحنطۃ بالحنطۃ ہم لان المجانسۃ باقیۃ من وجہ ش لان بالطحن لم یوجد الا تفریق الاجزاء ہم لانہما ش ای لان الدقیق والسویق ہم من اجزاء الحنطۃ والمعیار فیہما الکیل لان الکیل غیر مسوبینہما ش ای لکن بین الدقیق والسویق ہم وبین الحنطۃ لاکتنازہما ش ای لاجتماعہما فیہ ش ای فی الکیل ہم وتخلل جبات الحنطۃ ش یقال اجزاءہ متخلخلۃ ای فی خلا لہا فرج فاذا کان کذلک صار کالمجازفۃ فی احتمال الربوا ہم فلا یجوز وان کان کیلا بکیل ش لعدم اشارۃ لانہ من جنسہ من وجہ وان خص باسم الحرمۃ فی المبسوط لا یعرف التساوی بین الدقیق والحنطۃ فانہ لدقیق لا یصیر حنطۃ ولکن الحنطۃ تطحن ولا بد وان بعد الطحن متساویان فی المکیال ام لا فلا یجوز بیع احدہما بالاخر فان قیل ینبغی ان یجوز بیع الحنطۃ بالسویق لعدم الاکتناز فی السویق قلنا الحرمۃ باعتبار الشبہۃ وہی کافیۃ لثبوت الحرمۃ فان السویق فی ضمن الحنطۃ فیتحقق شبہۃ الجنسیۃ کما لا یجوز بیع المقلیۃ بغیر المقلیۃ ہم ویجوز بیع الدقیق بالدقیق متساویا کیلا ش متساویا بالنصب علے الحال وکیلا نصب علی التمییز ای حال کونہ متساویا من حیث الکیل وقال الکاکی رح متساویا حال وکذا کیلا حال والعامل فیہ متساویا بیع وفی کیلا لفظ متساویا وقال الاکمل یقبل متساویا وکیلا حالان متداخلان لان العامل فی الاول بیع وفی الثانی متساویا ہذا نقلہ من الکلام الکاکی رح ثم قال ویجوز ان یکونا متراد فین قلت الصواب ہو الذی قلتہ لان من شرط الحال ان یکون

لانہ کالی بالکالی وقد نہی عنہ وبخلاف ما اذا کان احدہما بغیر عینہ لان الجنس بانفرادہ یحرم النساء قال ولا یجوز بیع الحنطۃ بالدقیق ولا بالسویق لان المجانسۃ باقیۃ من وجہ لانہما من اجزاء الحنطۃ والمعیار فیہما الکیل لکن الکیل غیر مسوبینہما بین الحنطۃ لاکتنازہما فیہ وتخلل جبات الحنطۃ فلا یجوز وان کان کیلا بکیل ویجوز بیع الدقیق بالدقیق متساویا کیلا

من المشتقات وكيلا اسم غير مشتق لان المراد به هي الآلة التي يكتال بها لا الكيل الذي هو مصدر كال يكيل كيلا ولئن سلمنا وقوع الحال من غير المشتقات لكن حينئذ يأول بالمشتق وههنا كيف يأول فلا يتأتى من لفظهم لتحقق الشرط نحو ش وهو المساواة في الكيل فيما هو مكيل والكيل معيار شرعي في المكيل وعن الامام الفضلي انه يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكيسين وفي الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الشامل والدقيق بالدقيق والمقلي بالمقلي في رواية يجوز شئ ياء والمقلي بغير المقلي لا يجوز لانعدام التساوي بينهما وفي شرح الاقطع يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي خلاصة الفتاوى سواء كان احدهما احسن او ادق وكذا بيع الخالة بالخالة وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رح متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما ش اي اجزاء المقلية وهي السويق واجزاء الحنطة وهي الدقيق هم لقيام المجانسة من وجه لاختلاف المقصود ش لان المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصائد ولا يحصل شئ من ذلك السويق بل المقصود منه ان يبت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي واشار الى الجواب عن هذه المقولة هم قلنا معظم المقصود وهو التقدي يشملهما ش اي يشمل الدقيق والسويق فقوله معظم المقصود مبتدأ وقوله يشملهما خبره وقوله وهو التقدي جملة معترضة بينهما هم ولا يأبى بفوات البعض ش اي بعض المقصود هم كالمقلية مع غير المقلية ش يعني لا يجوز لانهما اعتبرا جنسا واحدا وان فات بعض المقاصد لان معظم المقاصد باق والمقلية المشوية من وجه فلهذا اذا شوى وقد طحنا على تحوه في هذا اللفظ لانه لا يقال الا مقلوة والمقلية المبعضة وطحنهم عليه خطأ لان محمدا كان من الفصحاء في اللغة وهذا اللفظ جاء ثلاثيا وجاء رباعيا يقال قلبت السويق واللحم في مقلى وقلوت نحو مقلوة لغة كذا قال الجوهري غاية ما في الباب ان محمدا ذكر الباب لانه كان هذا المعروف عندهم والعلاكة بالمسوسة ش يعني لا يجوز ايضا والحنطة العلاكة بفتح العين المهملة وكسر اللام الجيدة وقال ابن دريد طعام علك بتين المضغة وهي التي تكون كالعلك من صلابتها بتين من غير انقطاع والحنطة المسوسة المدرة يقال سوس الطعام اذا دود ومن المسوس هو الذي يقع في الصوف والثياب الطعام يقال حنطة مسوسة بكسر الواو والشدة وفي الكافي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم التساوي بينهما لان احدهما تتخلى الآخر وبيع العلاكة بالمسوسة يجوز لوجود تساوي بينهما وفي الوجيز بيع المقلية بالمقلية يجوز متساويا واللحم بالنسبة بينهما في كل وجه ولكن ذكر في المبسوط انه لا يجوز والله اعلم بصحته ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال المزني وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان لا بطريق الاعتبار ولا بغيرهم وقال محمد اذا باعه ش اي اذا باع اللحم لحما من جنسه لا يجوز ش قيد به لانه اذا باع اللحم بلحم من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بلحم الشاة فانه يجوز بالاجماع من غير اعتبار القلة والكثرة هم الا اذا كان اللحم المعزز اكثر ش اي اللحم الخالص الصافي اكثر من اللحم الذي في الشاة هم ليكون اللحم ش الذي هو المعزز هم بمقابلة ما فيه ش اي في الحيوان هم من اللحم والباقي بمقابلة السقط ش بفتح السين والقاف وهو ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والمكرش والاسعاء والطحال هم او لو لم يكن كذلك ش اي وان لم يكن اللحم المعزز اكثر هم يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط ش هذا على

لتحقق الشرط وهو الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رح متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما القيام المجانسة من وجه تعدد ها يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التقدي يشملهما ولا يأبى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية السوسة قال لا يجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز لا اذا كان اللحم المعزز اكثر ليكون اللحم مقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط

عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ش فقد ذكر في اوائل البيوع ان هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن روى مسلم والاربعة حديث عبادة بن الصامت رض وفي آخره واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد هم ومدار مارواه ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة عن الحديث الذي احتجا به وهو حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه المذكور الى مدار مارواه ابو يوسف ومحمد من حديث سعد هم على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ش اى نقلة الحديث وهذا ليس بصحيح بل هو ثقة عند النقلة وصفي الكلام فيه من قريب وقال الاترازي رح ونقلوا ان الضعيف عن ابي حنيفة ولكن لم يصح ضعفه في كتب الحديث فمن ادعى فعليه البيان وقال الكاكي وفي المبسوط دخل ابو حنيفة بغداد وسئل عن هذه المسئلة وكانوا اشاروا عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا الى آخره فاورد ما اورد عليه حديث سعد فقال مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ره ممن لا يقبل حديثه وقال الاكمل رحمه الله سلمنا فوته في الحديث يعني قوة زيد بن عياش لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور ثم قال واعترض بان الترديد المذكور يقتضي ان بيع المقلية بغير المقلية جائز لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز بادلى الحديث او لا تكون فيجوز باجرة فنعم من قال في ذلك كلام من في المباطرة ولن قوم ما هم بعد الحصم واجحة فلا تم به بن ابيبنا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث ينعقد صورة تنهالي ان يدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره وقال الاترازي قوله ومدار مارواه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش قلت وهم فيه وطن ان ذكر المصنف ره انه ابن عياش غير صحيح وليس كذلك بل هو ابن عياش ره وكنيته ابو عياش ره وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني رح كذا وقال صاحب التتمة زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني يبيع بالبينة ويقال بالعنب الزبيب ش اى كذا الحكم في بيع الزبيب بالعنب واكثر النسخ وكذلك العنب بالزبيب هم يعني على هذا الخلاف ش فعند ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعندهما لا يجوز تساويا او تفاضلا كما قالا في الرطب بالتمر والوجه فيه ش اى في بيع العنب بالزبيب هم ما بنياه ش في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب بيع العنب ان كان جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالاخر متماثلا كيلا وان كان جنسين جاز ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد هم وقبل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية ش هذه الرواية تقوى قول من قال الحجة انما تقتم باطلاق اسم التمر عليه فان النص لما ورد باطلاق التمر على الرطب جعلا نوعا واحدا فجاز البيع متماثلا بمثل ولم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الصنف المفسد كما في المقلية بغيرها هم والرطب بالرطب ش اى بيع الرطب بالرطب هم يجوز متماثلا كيلا ش اى من حيث الكل هم عنه ناش وبه قال مالك واحمد والمزني وفي حلية المومن وهو الاحتياط لان بيع التمر بالتمر ش وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز وكذا الخلاف في بيع العنب بالعنب وكذا في كل ثمرة عنه لها حالة جفاف كالتين والمشمش والخوخ والكمثرى والاجاص الحامض والاجاص لا يجوز بيع رطبه برطبه كما لا يجوز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر التفاوت بينهما وقد يكون الناقص من احدهما اكثر من الاخر كذا في شرح الطحاوي الخبر وكذا لا يجوز عنده بيع الباقل الاخضر بمثله هم وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة ش اى او بيع الحنطة الرطبة باليابسة هم او التمر ش

انا الاشتداد الذرعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب الزبيب يعني على هذا الخلاف وقبل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز لعدم التفاوت كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر

اى ابو بيع التمر او الزبيب ش اى ابو بيع الزبيب ہم منقع ش بضم الميم وسكون النون وفتح القاف من انقع الزبيب اذا القى فى الخابية ليتبل ويخرج منه احلاوة قال الازہرى يقال انقعوا بفتح القاف مخففا ولكن المشهور بين الفقهاء منقع بالتشديد وعليه بنيت المنظومة وفى باب محمد قلت الاصل اثبات التشديد فى اللغة ولم يثبت الامن باب افعال فقال الجوہرى وقد نقعت الدواء وغيره ونقعت الماء منقع ونقع لما ينقع نقوعا اجتمع وقال ابن الاثير وفى حديث الكريم يتخذ وتر زبيب ينقع فيه اى يخلط به بالماء ليصير شرابا وكل القى فى ماء فقد انقع يقال انقعت الدواء وغيره فى الماء منقع والتقوع بالفتح ما ينقع فى الماء من الليل ليشرب نهارا بالعكس النقيع شراب يتخذ من زبيب او غيره ينقع فى الماء من غير طبخ ہم بالمنع ش اى بالزبيب ش اى والتمر المنقع وغير المنقع اى بيع غير المنقع ہم منهما متفاضلا ش اى من التمر والزبيب ہم عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز فى جميع ذلك ش وبه قال الشافعى رحمه الله وقال الامام الحلوانى ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحفنة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا بلت الحفنة واما اذا لم تنقع بعد ذلك لكن ثبت من ساعته يجوز اذا تساويا كيلا كذا فى المحيط والذخيرة وفى المبسوط وذكر فى بعض نسخ ابى حفص قول ابى يوسف كقول ابى حنيفة وهو قوله الاخير اما قوله الاول كقول محمد ہم لانه ش اى لان محمدا ہم يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المال ش وهو حالة الجفاف كما فى بيع الرطب بالتمر بجنسه ش فعندهما لان بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة فى الحال ہم وابو حنيفة يعتبر ش اى يعتبر اعدل الاحوال ہم فى الحال ش عملا باطلاق الحديث المشهور وهو الحديث الذى اعتبر فيه المماثلة حالة البيع وهو حديث عبادة وغيره ہم وكذا ابو يوسف ش اى وكذا يعتبر ابو يوسف اعدل الاحوال فى الحال ہم عملا باطلاق الحديث ش ارجع الى قول ابى حنيفة وابى يوسف جميعهم الا انه ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ش اى لابى يوسف ومحمد من بيان دليلهما وارانه قوله عليه الصلاة والسلام انتقص اذا جف الى آخر الحديث وهو حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه نفى البيع فى الباقى على القياس والمخصوص من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان فى معناه والحفنة الرطبة ليس فى معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة فى الرطبة مقصودة وفى الحفنة غير مقصودة بل هى عيب فلهذا اخذ بالقياس ہم ومن ضرورة الفرق لمحمد بين هذه الفصول ش اراد بها بيع الحفنة الرطبة او المبلولة الى آخره ہم وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما ش اى فى هذه الفصول ہم يظهر ش فى المال ہم مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد ش اراد به بقاء اسم الحفنة والتمر بعد الجفاف فوجد التغيير فى المعقود عليه فلا يجوز ہم وفى الرطب بالتمر مع بقاء احدهما ش اى احد البدلين ش على ذلك ش اى على اسم التمر ہم فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه ش فيكون مفسدا للعقد ہم وفى الرطب بالرطب التفاوت يسير زوال فى الاسم ش اى اسم الرطب على البدلين ہم فلم يكن تفاوتا فى المعقود عليه فلا يعتبر ش فيصح العقد ہم ولو باع البسر بالتمر متفاضلا ش ومتماثلا ہم لا يجوز لان البسر تمر ش لان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما يعقد صورة الى ان يدرك متساويا من حيث الكيل مدا بمد جاز بالاجماع ہم بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد ش اى الكيلان ش من التمر بكيل من الكفرى وبالعكس مدا بمد الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا وهو اسم نوع الطبع وهى المغرب وهو كم النخل اول ما يلتقط ہم لانه ش اى لان الكفرى ہم ليس بتمر فان هذا الاسم له ش اى لا يعرف التمر ہم من اول ما ينعقد صورة ش يعنى التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورة الى ان يدرك ہم لانه ش اى لان الكفرى لانه يسبق واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمى به لانه يستر ما فى جوفه من التمر ش يسمى كافرا ايضا ہم والكفرى عددى متفاوت ش فهذا جواب اشكال يرد على قوله انه ليس بتمر

والزبيب لمنقع بالمنقع منعا متماثلا عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فى جميع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المال وابو حنيفة رحمه الله يعتبر فى الحال وكذا ابو يوسف رحمه الله عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما وجه الفرق لمحمد رحمه الله بين الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت حينما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد وفى الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه وفى الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا فى المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد اى الكيلان من التمر بكيل من الكفرى وبالعكس مدا بمد الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا وهو اسم نوع الطبع وهى المغرب وهو كم النخل اول ما يلتقط لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما ينعقد صورة الى ان يدرك لانه يسبق واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمى به لانه يستر ما فى جوفه من التمر يسمى كافرا ايضا والكفرى عددى متفاوت

فانه اذا لم يكن تمر اينبغي ان يجوز لاسلام التمر في الكفري فاجاب بقوله والكفري عدوي متفاوت في الصغر والكبر فلا يجوز ثم اوضح ذلك بقوله هم حتى لو باع التمر به ش اي الكفري هم نسيئة ش اي الى اجل هم لا يجوز للجهالة ش لتفاوت احاده لانه عدوي متفاوت هم قال ش اي القدوري في مختصره هم ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم ش وبيع السمسم هم الا يشترج حتى يكون الزيت ش في بيع الزيتون به هم والشيرج ش اي ويكون الشيرج في بيع السمسم هم اكثر مما يكون في الزيتون ش في بيعه بالزيت هم والسمسم ش في بيعه بالشيرج هم فيكون الدهن بمثله ش اي بمثل الدهن مبينا ان الدهن الخالص اذا كان اكثر من الدهن الخالص بمقابلة الشيرج وهو الفضل هم والزيادة بالشيرج لان عند ذلك ش اي عند مقابلة الدهن بالدهن ومقابلة الزائد بالشيرج هم يعرى ش اي العقد عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون ش قال صاحب الشريعة فان قلت ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لان السمسم كيلي والدهن وزني قلت السمسم اشتمل على الدهن وهو المقصود منه وانه وزني والتمييز ممكن فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا فان قلت لما كان المقصود هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا وينصرف الكثير الى الدهن تصحيحا للعقد قلت السمسم لصورة يقصد اليها ومعنى وهو الدهن فاذا بيع بجنسه تعتبر الصورة فوجبت التسوية اذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية بين الدهن المقرون فيه وبين الذي في السمسم عملا بالشبهين وفي فتاوى قاضي خان انما يثبت الربا ان يكون الخالص اكثر من الفضل في البدل الآخر شيء له قيمة اما اذا كان شيء لا قيمة له كما في الزيت يجوز بالمثل يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال ويجوز الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل متساويا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج اصلا وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وفي الكافي اعلم ان بيع احدهما بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والشيرج وكذا ان علم انه مثله لان الفضل المسيل يكون فضلا وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالفضل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عندنا وفي قول عندنا الصحيح م وهذا ش ايضاح لبيان ما قبله م لان ما فيه ش اي في الموزون هم لو كان اكثرا او مساويا له فالشيرج ببعض الدهن ش يعني اذا كان بعض ما فيه اكثر م او الشيرج وحده ش اي ولو كان ما فيه مساويا ومقوله م فضل ش خبر قوله فالشيرج فاذا كان فضلا يكون خاليا عن العوض م ولو لم يعلم مقدار ما فيه ش اي ما في الموزون هم ولم يجز لاحتمال الربوا ش لتوهم الفضل الذي كالمتحقق في هذا الباب وهو معنى قوله م والشبهة فيه كالحقيقة ش للاحتياط هم والجوز بدهنه ش كلام اضافي مبتدأ وقوله هم واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه ش معطوفان على المبتدأ المذكور م على هذا الاعتبار ش خبر يعني ان الدهن الخالص ينبغي ان يكون اكثر حتى يجوز بيانه اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمسم الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا هم واختلفوا ش اي المشائخ هم في القطن بغزله ش اي في بيع القطن بغزله القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلها واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في بيع القطن بالقطن انه جائز وبيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا وفي الايضاح والذخيرة بيع غزل القطن بالقطن لا يجوز

حتى اولياء التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج كي عن ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهو لان ما فيه لهما كان اكثر او مساويا فالشيرج ببعض الدهن او الشيرج وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله

متساویا وفی فتاوی قاضی خان لو یجوز الامتساویا ولو جنسا واحدا هما من الموزون فلا بأس ببیعها متفاضلا وبیع الغزل بالثوب جائز وفی
الاصل قال وعن محمد رح بیع القطن بالثوب لا یجوز متفاضلا وعندنا لا یجوز مطلقا وفی جمیع العلوم بیع الجوز قة بالغزل جائز کیف ما
کان علی الاصح وقیل انما یجوز بالاعتبار هم والکرباس ش ای وبیع الکرباس هم بالقطن کیف ما کان ش یعنی
متساویا او غیر متساویهم یجوز بالاجماع ش لاختلافهما من کل وجه لان الکرباس بالصنعة صار شیئا آخر
هم قال ش ای القدوری رح هم ویجوز بیع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ش وعن الشافعی رضی الله
عنه لا یجوز بیع اللحوم المختلفة متفاضلا وفی الوجیز وفی لحوم الحیوانات قولان اصحهما انها مختلفة هم ومراده ش
ای مراد القدوری رح من قوله هم لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وکذا المعز مع الضان وکذا العراب
مع البخاتی ش یعنی جنس واحد وقال الجوهری رح الابل العراب والخیل العراب خلاف البخاتی والبراذین وفی المغرب
یقال فرس عربی وخیل عراب وفرقة فی الجمع بین الاناث والبخاتی والبهائم جمع بختی منسوب الی بخت نصر لانه
اول من جمعه بین العربی والبختی وقال الجوهری رح البخت من الابل معتبر وبعضهم یقول هو عربی الواحد عجمی والاثنی
بختیة وجمعه بخاتی غیر مصروف لانه بزنة جمع الجمع وذلک ان تخفف الیاء هم قال ش ای القدوری رح هم وکذلک
البقر والغنم ش یعنی یصح بیع بعضها بالبعض متفاضلا هم وعن الشافعی رضی الله عنه لا یجوز لانها جنس
واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتی لا یکمل نصاب احدهما بالآخر فی الزکوة ش ای من اللحم وهو الظاهر المذهب وهو اختیار المرغینانی رح انتهی قال
الشارح رح بعد ذلک یرجع الی الوصف وفی کتب اللحمان احتیاس وهو ظاهر المذهب وهو اختیار المرغینانی رح انتهی قال
مالک فی اللحوم ثلاثة اجناس البقر والدواب اهلیها ووحشیها والحمریات وبه قال احمد رح فی احدی روایتیه
کقول الشافعی رضی الله عنه وفی روایة کقولنا وفی شرح الطحاوی رح ولو باع لحم شاة بشحمها او بألیتها
او محمصها بصوفها یجوز ذلک کیف ما کان ولا یجوز نسیئة لان الوزن یجمعهما واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان
یختلفان ولو باع بعضها ببعض متفاضلا یجوز ولا یجوز نسیئة لان الوزن یجمعهما واما المرعوس والاکارع والجلود یجوز
یدا بید کیف ما کان ولا یجوز نسیئة لانه لم یضبط بالوصف ولو باع لحم الابل بلحم الغنم او لحم البقر او لبنها بلبن الغنم
او بلبن البقر یجوز کیف ما کان ولا یجوز نسیئة لان الوزن یجمعهما وفی الایضاح روی عن ابی یوسف رح انه یجوز بیع لحم الطیر
بعضه ببعض متفاضلا وان کان من نوع واحد لانه لا یوزن فی العادة هم ولنا ان الاصول ش ای اصول
اللحمان هم مختلفة ش فکانت فروعها اجناسا والدلیل علی ان اصولها مختلفة قوله هم حتی لا یکمل نصاب
احدهما بالآخر فی الزکوة ش یعنی لا تکمل نصاب البقر بالابل والغنم هم فکذا اجزاؤها ش ای اجزاء
الاصول هم اذا لم تتبدل بالصنعة ش فاذا تبدلت تصیر جنسین بسبب تبدلها بالصنعة وان کان اصلها
واحدا کالثنذ بنخ مع الودراء والهبروء مع المروء قال الاکمل فیه نظر لان کلامه فی اختلاف
الاصول لا فی اتحادها فکانه یقول اختلاف الاصول یوجب اختلاف الاجزاء اذا لم یتبدل بالصنعة واما اذا تبدلت
فلا توجبه وانما توجب الاتحاد فان الصنعة کما تؤثر فی تغییر الاجناس مع اتحاد الاصل کالهبروء مع المروء
مع اتحادهما فی الاصل وهو القطن کذلک یؤثر فی اتحادها مع اختلاف الاصل کالدراهم المنقوشة المختلفة النقش
مثل الحدیدیة والرصاصیة اذا کانت الفضة غالبة فانها متحدة فی الحکم بالصنعة مع اختلاف الاصول هم قال ش

والکرباس بالقطن یجوز کیف ما کان بالاجماع قال ویجوز بیع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده بهم الابل والبقر والغنم فالبقر والجواميس جنس واحد وکذا المعز مع الضان وکذا العراب مع البخاتی قال وکذلک البقر والغنم وعن الشافعی رضی الله عنه لا یجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتی لا یکمل نصاب احدهما بالآخر فی الزکوة فکذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة قال

اسے القدوري رحمه الله هكذا اخل الدقل بخل العنب ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد والقبض في المجلس هم خلافا لاختلاف بين اهل بلدهما ش لان الدقل غير العنب هم وكذا بين مائيهما ش اى وكذا الاختلاف بين مائيهما هم ولهذا ش اى ولاجل الاختلاف بين مائيهما هم كان عصيرهما جنسين ش باجماع الائمة الا بقية فان قلت لم خص خل الدقل والحكم في خل كل تمر كذلك قلت اجرا الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل هم وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد ش فان الجبال العسلية والسوح انما تتخذ من شعر المعز والافافة واليد تتخذ من صوف الغنم فان قلت الشاة والمعز جنس واحد ولهذا يملك نصاب احدهما بالآخر فينبغي ان تكون اجزاؤهما كذلك قلت لما اختلفت المقاصد صارت الاجزاء جعلت مختلفة كالبيضة والشاة مع كمهما الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح الآخر هم وكذا شحم البطن بالاليه ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا هم او باللحم ش اى او شحم البطن باللحم فكذلك يجوز هم لانهما ش اى لان الشحم والاليه واللحم هم اجناس مختلفة لاختلاف الصور ش جمع صورة واختلافها ظاهر لان الصور ما يحصل منه في الذهن عند تصوره والاشك في ذلك عند تصور هذه الاشياء هم والمعاني ش اى واختلاف المعاني فلان حقيقة كل واحد من هذه الاشياء تخالف حقيقة الآخر ولهذا يقع على احدهما اسم اللحم على الآخر اسم الاليه وعلى الآخر اسم اللحم والمنافع اختلافا فاحشا ش اى واختلاف المنافع اختلافا فاحشا بحسب اختلاف اللحوم والشحوم والاليات فقال الاكمل واما اختلاف المنافع فمكانه الطب وهذا قصور في حق الطالب واما الاليت فانها جارة رطبة اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع العصب الجاسي وردية الغذاء والمفيد واما الشحم فمن ذكر الحيوانات يشتد حرارة من شحم الاناث وشحم الخصي لشدة تسخينها فالجملة في هذا ان اصناف شحوم الحيوان انما يكون بحسب مزاجها وقوة كل شحم تستحق وترطب بدن الانسان ولكن باضافة قد تختلف في الزيادة والنقصان بحسب كل واحد من الحيوانات واما اللحم فانه غذاء لقوى البدن واللحوم الفاضلة في لحوم الضان والمعز والشيخ من العجاجيل والماعز ولحوم الصغار منها اقبل للهضم والطف غذاء ولحوم الهرم والعجف رديء ولحم الاسود اخف والذكر من كل شيء اكثر غذاء من الانثى واللحم كلام كثير موضعه كتب الطب هم قال ش اى القدوري رحمه الله ويجوز بيع التمر بالخبز والدقيق متفاضلا ش يعني اذا كان يدا بيد هم لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه ش لوساطة الصنعة هم والخبز مكيلة ش بالنص وكذا الدقيق باعتبار انه جزء الحنطة المكيلة ومن جعله وزنيا باعتبار العرف لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجعلهما القدر من كل وجه فلم تتحقق علة الربوا وهو وجود الوصفين هم وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه ش اى في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لما يجوز هو لنفي الجواز على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس وهو قول الشافعي واحمد رضي الله عنهما وقال المصنف رحمه الله والفتوى على الاول ش يعني على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق وهو اختيار المتاخرين وذكر في النوادر عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وقال ابو الليث هذا الجواب موافق قول ابي حنيفة خاصة كالحنطة بالدقيق وفي فتاوى قاضيخان بيع الخبز بالخبز متفاضلا عددا او وزنا جائز في قول ابي يوسف ومحمد يعني اذا لم يخبز فيه نسيئة عند ابي حنيفة اذ الخبز ليس بموزون عددي متقارب عنده وقال محمد هو عددي متقارب وقال ابو يوسف هو موزون الا ان يكون قليلا لا يدخل تحت الوزن فيجوز الواحد بالاثنين وان كان كثيرا لا يجوز وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز بيع الخبز بالخبز اذا كانا طيبين او احدهما وقال محمد يجوز متماثلا اذا كانا طيبين ولو كانا يابسين مدقوقين ففيه قولان احدهما يجوز والآخر لا يجوز ولو كانا يابسين غير مدقوقين لا يجوز لجهالة التماثل كما لو كانا رطبين او احدهما هم وهذا ش اى جواز بيع الخبز

وكذا اخل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالاليه او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهي الحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا

بالخطة او بالدقيق هم اذا كانا نقدين فان كانت الخطة نسيئة جاز البيع وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح
طيبة الفتوى ش اى على قول ابي يوسف لا يجوز السلم في الخبز فجوز عنده وكيف ما كان ذكره خواهر زاده ويجب ان يبقى
على قول ابي يوسف لا محالة هم وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ش وهو قول ابي يوسف واحترز به عن قولهما كما ذكرناه
الا تراه روى وقال الكاكي احترز به بقوله في الصحيح عن ما روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي المبسوط واما
السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة رح ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في
اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لانه لا يوقف على حده وسفيانا انه متفاوت بالعجز والنضج عندهم ولا خير في استقراضه عددا ش
اى لا يجوز استقراض الخبز من حيث العدد هم اووزنا ش اى او استقراضه من حيث الوزن هم عند ابي حنيفة لانه ش
اى لان الخبز بالضم هم يتفاوت بالخبز ش بالفتح من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة هم والخباز ش اى ويتفاوت ايضا
بالخباز لان الخباز اذا كان حاذقا في هذا الباب يجيء خبزه احسن مايكون والا فلا يجيء كما هو المطلوب هم والتنور
ش اى ويتفاوت ايضا بالتنور لانه اذا كان جديدا يجيء خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا كذا قاله الشراح قلت
بحسب قوة نار التنور وضعفها فان التنور اذا كانت قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبابه واذا كانت ضعيفة
لا يجيء جيدا بل ينبغي ان يكون النار معتدلة هم والتقدم والتاخر ش اى ويتفاوت ايضا بحسب تقديم
الخبز في اول التنور وتاخره الى آخر التنور فان في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك وفي اوله لا
كما ينبغي والخباز اذا كانت حاذقا يدري كيف يرقص الخبز فيه هم وعند محمد رح يجوز بهما ش اى العدد والوزن
هم للتعامل ش اى لتعامل الناس كذلك وكذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والجصاص
وخلاصة الفتاوى وذكر الولوالجي وصاحب الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد عددا ولم يذكر الوزن وان
كان لا يجوز السلم فيه عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان محمد اترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعامل
الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع هم وعند ابي يوسف يجوز ش اى استقراض الخبز هم وزنا
ش اى من حيث الوزن هم ولا يجوز عددا ش اى من حيث العدد هم للتفاوت في احاده ش اى لاجل التفاوت
في افراده والخبز فلا تحقق التساوي فيه وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفين لنسيئة يجوز
ولو كان الرغيفان فقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز نسيئة يجوز فقد اوجب نسيئة كيف ما كان عند صاحب
وللشافعي رضي الله عنه في الاستقراض وجهان كما في السلم احدهما لا يجوز كما قال ابو حنيفة وهو الاصح عند
صاحب التقريب والثاني يجوز به قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة العامة واطباق الناس عليه وهما
قولان يجوز استقراضه ويجب رد مثله وزنا فيجب ان يكون القرص معلوم القدر كذا في شرح الوجيز هم قال ش
اى القدوري في مختصره هم ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا تحقق الربوا
وهذا ش اى عدم كون الربوا بين المولى وعبده هم اذا كان ش اى العبد هم ماذونا له ش في التجارة
هم ولم يكن عليه دين اما اذا كان عليه دين لا يجوز مالا تفاقا لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما تعلق به ش اى بما في العبد هم حق الغرماء فصار ش اى العبد هم كالمرهون ش من مولاه هم فيتحقق الربوا
كما يتحقق ش اى الربوا هم بينه ش اى بين المولى هم وبين مكاتبه ش لان المكاتب صار كالحر

اذا كانا نقدين فان كانت الخطة نسيئة جاز البيع وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح طيبة الفتوى ش اى على قول ابي يوسف لا يجوز السلم في الخبز فجوز عنده وكيف ما كان ذكره خواهر زاده ويجب ان يبقى على قول ابي يوسف لا محالة هم وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ش وهو قول ابي يوسف واحترز به عن قولهما كما ذكرناه الا تراه روى وقال الكاكي احترز به بقوله في الصحيح عن ما روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة رح ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لانه لا يوقف على حده وسفيانا انه متفاوت بالعجز والنضج عندهم ولا خير في استقراضه عددا ش اى لا يجوز استقراض الخبز من حيث العدد هم اووزنا ش اى او استقراضه من حيث الوزن هم عند ابي حنيفة لانه ش اى لان الخبز بالضم هم يتفاوت بالخبز ش بالفتح من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة هم والخباز ش اى ويتفاوت ايضا بالخباز لان الخباز اذا كان حاذقا في هذا الباب يجيء خبزه احسن مايكون والا فلا يجيء كما هو المطلوب هم والتنور ش اى ويتفاوت ايضا بالتنور لانه اذا كان جديدا يجيء خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا كذا قاله الشراح قلت بحسب قوة نار التنور وضعفها فان التنور اذا كانت قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبابه واذا كانت ضعيفة لا يجيء جيدا بل ينبغي ان يكون النار معتدلة هم والتقدم والتاخر ش اى ويتفاوت ايضا بحسب تقديم الخبز في اول التنور وتاخره الى آخر التنور فان في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك وفي اوله لا كما ينبغي والخباز اذا كانت حاذقا يدري كيف يرقص الخبز فيه هم وعند محمد رح يجوز بهما ش اى العدد والوزن هم للتعامل ش اى لتعامل الناس كذلك وكذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والجصاص وخلاصة الفتاوى وذكر الولوالجي وصاحب الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم فيه عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان محمد اترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعامل الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع هم وعند ابي يوسف يجوز ش اى استقراض الخبز هم وزنا ش اى من حيث الوزن هم ولا يجوز عددا ش اى من حيث العدد هم للتفاوت في احاده ش اى لاجل التفاوت في افراده والخبز فلا تحقق التساوي فيه وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفين لنسيئة يجوز ولو كان الرغيفان فقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز نسيئة يجوز فقد اوجب نسيئة كيف ما كان عند صاحب وللشافعي رضي الله عنه في الاستقراض وجهان كما في السلم احدهما لا يجوز كما قال ابو حنيفة وهو الاصح عند صاحب التقريب والثاني يجوز به قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة العامة واطباق الناس عليه وهما قولان يجوز استقراضه ويجب رد مثله وزنا فيجب ان يكون القرص معلوم القدر كذا في شرح الوجيز هم قال ش اى القدوري في مختصره هم ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا تحقق الربوا وهذا ش اى عدم كون الربوا بين المولى وعبده هم اذا كان ش اى العبد هم ماذونا له ش في التجارة هم ولم يكن عليه دين اما اذا كان عليه دين لا يجوز مالا تفاقا لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما تعلق به ش اى بما في العبد هم حق الغرماء فصار ش اى العبد هم كالمرهون ش من مولاه هم فيتحقق الربوا كما يتحقق ش اى الربوا هم بينه ش اى بين المولى هم وبين مكاتبه ش لان المكاتب صار كالحر

ان كان

او تصرف فيه بغير الربوا بينه وبين مولاه كما يجيء بينه وبين غيره هم قال ص اي القدوري هم ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب ش اي ولا ربوا ايضا بين المسلم الذي دخل دار الحرب بامان وباع درهما بدرهمين وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامر هم واخذ المال كل ذلك يحل له اذا كان قد دخل دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد هم خلافا لابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما ش ومالك واحمد هم لما ش اي لابن يوسف والشافعي هم الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ش يعني المستامن من اهل الحرب الذي دخل دارنا بامان تجري الربوا بينه وبين المسلم فكذلك يجري بينه وبين المسلم في دار الحرب قياسا عليه بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع هم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ش هذا حديث غريب ليس له اصل في مسند ولا في الكتب الستة وقال الكاكي ولنا الحديث المذكور في المتن وفي المبسوط عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين المسلم الحديث وهذا الحديث وان كان مرسلا لمكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول وقال الاكمل ولابي حنيفة ومحمد مارواه مكحول الى آخره ثم قال ذكره محمد بن الحسن وذكره الاترازي كذا ثم قال كذا في شرح ابي نصر قلت اسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي رضي الله عنه قال قال ابو يوسف رحمه الله انما قال ابو حنيفة رضي الله عنه هذا لان بعض الشيوخ حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه هذا ليس بثابت ولا حجة فيه انتهى قلت لا نسلم عدم ثبوته لان جلالة قدر الامام لا تقتضي ان يجعل لنفسه مذهبا من غير دليل واضح واما قوله ولا حجة فيه فبالنسبة اليه لان مذهبه عدم العمل بالمرسلات الا المرسل سعيد بن المسيب والمرسل عنده ما جمعت على ما عرف في موضعه والله اعلم هم ولان مالهم ش اي مال اهل الحرب هم مباح في دارهم ش لانه غير معصوم بل هو على اصل الاباحة هم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه ش اي في اخذه هم غدر ش لان الغدر حرام هم بخلاف المستامن منهم ش هذا جواب عن قياس ابي يوسف والشافعي رضي الله عنهما تقريره ما قاله بقوله هم لان ماله ش اي من المستامن هم صار محظورا ش اي ممنوعا اخذه هم بعقد الامان ش ولهذا لا يحل تناوله بعد انقضاء المدة وفي الجامع الكبير ينبغي ان يشتري مسلما او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من المعقود عليه لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عنده هذا خلافا لابي يوسف والاربعة الثلاثة والله اعلم بالصواب هم

باب الحقوق

باب الحقوق ش اي هذا باب في بيان احكام الحقوق وهو جمع حق وهو ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل وقال بعض الشراح كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير وهناك هكذا وقع فلهذا ذكرها هنا وقبل الحقوق قوابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع هم ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الا على ش اي لا يدخل في بيعه المنزل الا على هم الا ان يشتريه بكل حق هو له ش اي الا ان يقول وقت شرائه المنزل اشتريته بكل حق هو له هم او بمرافقه ش اي او بمرافقه بان يقول اشتريته بمرافقه وفي المغرب مرافق الدار المتوضأ والمطبخ وسخرها الواحد مرفق بكسر الميم وفتح الفاء غير مضموم او بكل قليل وكثير هو فيه ش اي او الا ان يشتريه بكل

قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رح والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ماله مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر ولا يخالفه المستامن لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الا على اي الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه

قليل وكثيره وهنا اى في المنزل ح او منه ش اى من المنزل وهنا ثلاثة اشياء المنزل والبيت والدار ونفس المصنف كما ياتي بين ما بترتيب على كل اسم منها من الايضاح اسم لقرينة ما يدل عليه المرافق لدخولها وعدمه فتقابل ح ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن للاعلى ش اى البيت الاعلى ح ومن اشترى دارا فدخل بيوتها وغرفها والاصطبل والكنيف ش اى داخل الكنيف ايضا وهو المستراح ح جمع ش اى محيث في الجامع الصغير ح بين اسم البيت والمنزل والدار فاعم الدار فانتظم العلو ش يعني فيشمله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق ح لانه ش اى لان العلو ح اسم لما اوبر عليه من البناء والعلو من توابع الاصل واجزائه ش فلا يكون ح عنهما ح فيدخل فيه ش اى في الاصل في شرح نظم الجامع الكبير الدار اسم في اللغة لقطعة ارض ضربت لها الحدود وصيرت عمارة خطيها فبين في بعضها دون البعض ليجوز فيها مرافق الكنيف للاستراح ومتابع الاغنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق فيما اذا كانت الابنية بالمدر واللبن او بالخيام والعصب ح والبيت اسم لما بنيت فيه والعلو مثله ش اى مثل البيت ح والشيء لا يكون تبعا لمثله ش لان تبع الشيء ادنى منه لا محالة لا مثله وبين نتيجة هذا بقوله ح فلا يدخل فيه ش اى في العلو ح في مشارع البيت ح الا بالتنصيص عليه ش اى على اسم العلو بذكره والا لكان الشيء تابعا لمثله وهو لا يجوز ولا يرد على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين ولا يرد المكاتب ايضا فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية ههنا ان يكون اللفظ الموضوع لشيء تبعيته ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة لا ليس بلفظ عام يتناول الادنى اذ فرض المسئلة في معلوم ولا من لوازمه وليس في الاجارة والكتابة ذلك فان لفظ المعير اعتبر كما لم يتناول عارية المستعير اصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الا عارة لانها تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملك غيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعملين لاستدعاء خطر وفوع التغيير به والمكاتب لما اختص بملكاتبه كان احق بتصرف ما يوصله الى مقصوده وهو كتابة عبده بسبب الى ما يوصله الى ذلك فكانت جائزة هم والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى ش اى منافعها هم مع ضرب قصور ش يعني لكن فيه قصور ح اذ لا يكون ش اى لانه لا يكون ح مبيت منزل الدواب ش وما يجري مجرى ذلك ح فلا يشبهه ش اى فلا يشبه المنزل ح بالدار فيدخل فيه العلو تبعا عند ذكر التوابع ولا يشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ش اى بدون ذكره لان المنزل لا منزلة بين المنزلتين وقال السرخسي المنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن وفي الفوائد المنزل اسم لبيتين او ثلاثة ينزل فيه ليلا او نهارا والعلو وان كان محلا للنزول فيه فهو دون السفل في احتمال السكنى لان السفل محل السكنى لنفسه ودوابه والعلو لا يحتمل السكنى للدواب فكان اصلا من وجه تبعا من وجه فلو ذكر الحقوق يدخل والا فلا فيكون منزلة دون منزلة الدار وفوق منزلة البيت وهكذا ذكره في جامع قاضيخان هم وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك ش اى في الدار والمنزل والبيت وقال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير هذا اي الذي ذكره اولا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كلها حد وقال المصنف رح هم لان كل بيت يسمى اصطبلا خانه ش اى في بعض النسخ وان كل مسكن يسمى خانه ولا يخلو اعن علو ش يعني في عرف بلاد العجم يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا ولفظ خانه بالخاء المعجمة وفتح الكاف وهو اسم البيت بالعجمي ح وكما يدخل العلو في جميع ذلك يدخل الكنيف ش وهو المستراح ح ونحوه من توابع البعض ش اى من توابع الدار وفي بعض النسخ من توابعه قال الكاكي اى من توابع الدار لانه يجوز فيه التذكير لانه

ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن للاعلى ومن اشترى دارا فدخل بيوتها وغرفها والاصطبل والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار يشتمل العلو لانه اسم لما اوبر عليه الى حدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما بنيت فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلا يشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولا يشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه وكل مسكن من علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه

مونث غير حقيقي ولان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف مما ادير عليه الحائط فيكون من الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق م ولا يدخل الظلة ش وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب م الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رح ش وهو قوله بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه م لانه مبني ش اي لان الظلة مبني على تاويل الساباط م على هواء الطريق فاخذ حكمه ش اي حكم الطريق م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح ان كان مفتحه ش اي مفتح الظلة م في الدار يدخل ش اي في البيع م من غير ذكر شيء مما ذكرنا ش من المرافق والحقوق م لانه ش اي لان الظلة م من توابعه ش اي من توابع الدار م فشابه الكنيف ش حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى بيتا في دار او منزلا ش اي او اشترى منزلا م او مسكنا ش اي او اشترى مسكنا م لم يكن له ش اي للمشتري م الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه ش او يشتري بمرافقه م او بكل قليل وكثير ش هو منه او فيه فيكون له الطريق وعند مالك المراد الطريق الخاص في ملك الانسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام فيدخل م وكذا الشرب ش بكسر الشين المعجمة اي لا يدخل في الارض م والمسيل ش وكذا المسيل الماء والفاء الثلج في ملك الانسان لا يدخل من غير ذكر مما ذكرنا م لانه ش اي لان كل واحد من الطريق والشرب والمسيل م خارج عن الحدود ش اي حدود المبيع فكانت هذه الاشياء اصلا بنفسها من حيث انه مقصود فيها بدون المبيع م الا انه من التوابع ش من حيث انه لا يقصد به وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع فكانت تابعة م فيدخل بذكر التوابع ش اي بذكر الحقوق والمرافق وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول م بخلاف الاجارة ش بهذه تدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر الحقوق وبه قال الشافعي رضي الله عنه م لانها ش اي لان الاجارة م تعقد للانتفاع ولا يتحقق ش اي الانتفاع م الا به ش اي بالطريق م اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منها ش اي من الاجارة بيان هذا ان البيع شرع لتمليك العين لا لتمليك المنفعة ولهذا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالجحش والمهر الصغير والارض السبخة والاجارة لا تصح فيه والانسان قد يشتري ليبيعه ليربح وقد يشتريه للانتفاع فكان المقصود فيه تملك العين لا الانتفاع لا محالة فلا ضرورة في ادخال هذه الاشياء في البيع فلا يدخل الا بالذكر كذا في جامع قاضي خان وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف البيع فانه لو اشترى علوا واستثنى الطريق صح لان موجب البيع تمليك الرقبة والانتفاع من ثمراته اما الاجارة فللانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق م اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه ش اي بدون الطريق م لان المشتري عادة يشتريه ش اي يشتري الطريق والشرب والمسيل ووحد الضمير لكل واحد او تاويل المذكور م وقد يتجر فيه ش اي في شراه م فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة ش اي الفائدة المطلوبة م

باب الاستحقاق

ش اي هذا باب في بيان حكم الاستحقاق وهو طلب الحق وذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى م ومن اشترى جارية فولدت عنده ش اي عند المشتري ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت

ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده

لا باستيلاده هم فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذ باش اى فان المستحق ياخذ الجارية هم وولدها باش اى
ياخذ ولدها معها ايضا هم وان اقر بها باش اى وان اقر بالجارية هم لرجل لم يثبتها باش اى لم يمنع الجارية هم وولدها
باش اى لا ياخذ المقر الولد ويأخذ الامة فقط هم وهذا الفرق باش اى بين البينة والاقرار حيث ياخذ الجارية وولدها بالبينة
فقط بالاقرار هم ان البينة حجة مطلقة باش اى يعني غير مقتصرة على المقضى عليه بخلاف حجة الاقرار فانها
حجة متعدية حتى تظهر في حق كافة الناس والاقرار لما حتى يقتصر على المقر فانها باش اى فان البينة هم كما سمها مبينة
باش عن التبيين وهو الاظهار واصله من البيان وهو الظهور هم فيظهر بها باش اى بالبينة هم ملكه باش اى ملك الرجل
المستحق هم من الاصل باش يعني في حق الجارية والولد جميعا هم والولد كان متصلا بها باش اى بالجارية هم فيكون باش
اى الولد هم له باش اى للمستحق ولهذا ابرج الباعة بعضهم على بعض هم اما الاقرار حجة قاصرة باش فتظهر في حقه
دون غيره هم ثبتت الملك في المخبر به باش اى مقصورا على المقر به وهو الجارية هم ضرورة صحة الاخبار باش اى لاجل ضرورة
صحة اخبار المخبر هم وقد اندفعت باش اى الضرورة هم باثباته باش اى باثبات الملك هم بعد الانفصال باش
اى انفصال الولد هم فلا يظهر الاستحاق بالولد هم فلا يكون الولد له باش ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق
بالاقرار هم ثم قيل باش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ رحمهم الله في فصل الاستحقاق بالبينة في ان الولد يتبع الام
تبعا لها في الانفصال بعضهم هم يدخل الولد في القضاء بالام تبعا باش اى تبعا للام لانه لما ظهر الملك في الجارية من الاصل يدخل
في القضاء بالام في الاولاد هم وقيل يشترط القضاء بالولد باش على حدة لانه اصل يوم القضاء لكونه منفصلا عن الام فلا يدخل من غير حكم
والاول هو الاصح هم واليه باش اى الى هذا القول وهو اشتراط القضاء بالولد هم تشير المسائل باش وبين ذلك بقولهم
وان قيل وهو الاصح هم واليه باش اى الى هذا القول وهو اشتراط القضاء بالولد هم تشير المسائل باش وبين ذلك بقولهم
فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد باش يعني اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد هم قال محمد رحمه الله تعالى لا تدخل
الزوائد في الحكم باش بالاصل فيجب الحكم بالزوائد ايضا هم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم باش اى حكم
القاضي هم بالام تبعا باش اى من حيث التبعية لام لانها منفصلة من الاصل يوم القضاء في الولد لعدم دخوله اذا كان
في يد الغائب هم القضاء بالام لانه افاد دخل حينئذ يكون قضاء على الغائب هم قال باش اى محمد في الجامع الصغير هم من
اشترى عبدا فاذا هو حر باش كلمة اذا للمفاجاة اى فظهر انه حر هم وقد قال العبد باش اى والحال ان العبد قد قال هم لا تشتر
اشتري فاني عبد باش انما قيد بحذرين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشراء او قال اشتري ولم
يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم كذا ذكره الامام الترتاشي في جامعه محالا الى شيخ الاسلام خواهر زاده هم
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة باش اى يدرى مكانه هم لم يكن على العبد شيء باش لان البائع
هو الذي اخذ ماله فوجب ان يسترد منه والعبد لم يأخذ منه شيأ هم وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع
المشتري على العبد باش بالثمن على العبد لانه غره حيث امره بالشراء واتلف ماله هم ويرجع هو باش اى العبد هم على البائع باش
اذا اقدر عليه لانه ادى عنه هم وان ارتهن عبدا مقر بالعبودية باش يعني ان ارتهن رجل عبدا اقر انه عبد للراهن باش
هم فوجد حرا باش اى فوجد المرتهن العبد وهو حر هم لم يرجع عليه باش اى لم يرجع المرتهن على العبد باش هم على كل حال باش
اى سواء كان الراهن حاضرا او غائبا غيبة كانت هم وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيها باش اى ان كلوا حد من البائع
والمرتهن لا يرجع على العبد في البيع والرهن هم لان الرجوع انما يكون هم لما ضمن في البياعة هم او بالكفالة باش اى او بكفالة العبد بالثمن ولم يوجد

فاستحقها رجل ببينة
فانه ياخذ الجارية وولدها
وان اقر بها الرجل لم يثبتها
ولدها ووجه الفرق ان
البينة حجة مطلقة وان
لا سمها مبينة فيظهر بها
ملكه من الاصل والولد
كان متصلا بها فيكون له
اما الاقرار حجة قاصرة فيثبت
الملك في المخبر به ضرورة
صحة الاخبار واندفعت
بانفكاكه بعد الانفصال
فلا يكون الولد له قيل
يدخل الولد في القضاء بالام
تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد
وهذا قشير لمسائل فان
القاضي اذا لم يعلم بالزوائد
قال محمد رحمه الله لا تدخل الزوائد
في الحكم وكذا الولد اذا كان
في يد غيره لا يدخل تحت الحكم
بالام تبعا قال من اشترى
عبدا فاذا هو حر وقد
قال العبد لم تشتر اشتري
فاني عبد له فان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة
لم يكن على العبد شيء والحكم
للبائع كما مر وان رهن رجل
المشتري على العبد رجع من
على البائع وان ارتهن
عبدا مقرا بالعبودية
فوجده حرا لم يرجع عليه
على كل حال وعن ابي يوسف
انه لا يرجع فيما اذا رجع
بما دفعه وهبة وبالكفالة

واحد منهما هم والموجود ليس الا الاخبار كذا في الكافي ش بانه عبد وقال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمود الاوزجندي المعروف بقاضيخان في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل عن نفسه عن البائع صحت الكفالة فاذا تعذر استيفاؤه من البائع يرجع عليه ثم يرجع العبد على البائع اذا حضر لانه اداه ضمانا عليهم فصار ش كما لو اقر الاجنبي بذلك ش بان قال اشتريته فانه عبد فظهر حرا اذا اشتراه فوجدهم او قال العبد انتهى فاني عبد ش فظهر حرا ليس له عليه شيء هم وهي المسئلة الثانية ش وهي قوله وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية هم ولهاش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره ش اي امر العبد حيث قال اشتريته فانا عبدهم واقران ش بقوله هم اني عبد اذ القول ش اي لان القول هم في الحرية ش اي للعبد لانه متمسك بالاصل اذ الاصل الحرية فجعل العبد بالامر بالشراء ش اي بقوله اشتريتني هم ضامنا للثمن ليس ش اي للمشتري هم عند تقدر رجوعه ش اي رجوع المشتري هم على البائع دفعا للضرر ش عن المشتري هم والغرور ش اي ولاجل الغرور من جهته والضرر في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان هم ولانه ربما لا يقدر ولا يعرف مكانه ش اي لا يعذر في الرجوع الا في الذي لا يعرف مكانه لعدم القدرة عليه هم والبيع ش كانه جواب عما يقال من جهة ابي يوسف كيف فرقتم بين البيع والرهن في الرجوع وعامة باب بقولوا والبيع هم عقد معاوضة ش لتحقق المبادلة بالسلامة منهم فامكن ان يجعل الامر ش على التمام فالمضمون الفاسد هم ضمانا للسلامة ش اي لسلامة البيع للمشتري هم كما هو موجب ش اي موجب البيع لان موجبه سلامة المبيع للمشتري هم بخلاف الرهن فانه ليس بمعاوضة ش وهو ظاهر هم بل ش اي الرهن هم وثيقة لاستيفاء عين حقه من غير عوض هم حتى يجوز الرهن بدل الصرف والسلم فيه مع حرمة الاستبدال ش حتى اذا هلك يقع الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا بالدراهم بمال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام وكذا في بدل الصرف فلم يكن هذا شيء رأى عقد المعاوضة فلا يتضمن سببا للضمان ولهذا قالوا لو سأل رجل غيره عن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص امواله لا يضمن المخبر بشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل ثم ظهر بخلافه لا يضمن ايضا هم فلا يجعل الامر بيعا ش اي اذا لم يكن معاوضة لم يجعل الامر هم ضمانا للسلامة ش فلا يجب عليه شيء هم بخلاف الاجنبي ش عطف على قوله بخلاف الرهن يعني اخبار الاجنبي بكونه عبدا لا يفضي الى البيع هم لا ش اي لان الاجنبي هم لا يبالي ش اي لا يبالي هم بقوله ش لعدم الاعتماد على قوله هم فلا يحقق الغرور ش بقوله بعد الحكم بالحرية هم ولا نظير مسئلتنا ش وهي ان الغرور في المعاوضة التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا للضمان نظيره هم قول المولى للناس بين اهل السوق هم بايعوا عبدي هذا فاني اذنت لكم ش في التجارة فما يعوه وتحقوا ديونهم ثم ظهر الاستحقاق ش اي ثم ظهر انه حر فانهم ش اي فان الذين بايعوه هم يرجعون عليه ش اي على المولى بديونهم بقيمته ش اي بقيمة العبد هم بحكم الغرور هم ثم في رفع المسئلة ش بقوله فاذا هو حر هم ضرب استكمال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده ش اي عند ابي حنيفة وقوله انما حررته قوله انا عبد متناقض هم والتناقض لا يفيد الا عند ش اي كيف تثبت الحرية بالاجابة عنه بجوابين اشار المصنف الى الجواب الاول بقوله هم وقيل الكلام الوضعي في حرية الاصل ش فقبول البينة وبيان انها تقبل عامة المشايخ وهو عدم اشتراط الدعوى لقبول الشهادة على حرية الاصل وهو معنى قولهم دعوى فيها ليس بشرط

والموجود ليس الا الاخبار كذا في فصار كما اذا اقال الاجنبي ذلك او قال العبد انتهى فاني عبده وهي المسئلة الثانية وانها ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره ان عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تقدر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر وكالتعذر اذا لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا بسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة وانما هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة فلا يجب شيء على الاجنبي لانه لا يبالي فلا يتحقق الغرور وتظهر مسئلتنا في قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجع بقيمته ش اي بقيمة العبد هم على المولى ش اي بحكم الغرور هم وهي المسئلة الثالثة ش وهي قوله وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية هم ولهاش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره ش اي امر العبد حيث قال اشتريتني فانا عبدهم واقران ش بقوله هم اني عبد اذ القول ش اي لان القول هم في الحرية ش اي للعبد لانه متمسك بالاصل اذ الاصل الحرية فجعل العبد بالامر بالشراء ش اي بقوله اشتريتني هم ضامنا للثمن ليس ش اي للمشتري هم عند تقدر رجوعه ش اي رجوع المشتري هم على البائع دفعا للضرر ش عن المشتري هم والغرور ش اي ولاجل الغرور من جهته والضرر في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان هم ولانه ربما لا يقدر ولا يعرف مكانه ش اي لا يعذر في الرجوع الا في الذي لا يعرف مكانه لعدم القدرة عليه هم والبيع ش كانه جواب عما يقال من جهة ابي يوسف كيف فرقتم بين البيع والرهن في الرجوع وعامة باب بقولوا والبيع هم عقد معاوضة ش لتحقق المبادلة بالسلامة منهم فامكن ان يجعل الامر ش على التمام فالمضمون الفاسد هم ضمانا للسلامة ش اي لسلامة البيع للمشتري هم كما هو موجب ش اي موجب البيع لان موجبه سلامة المبيع للمشتري هم بخلاف الرهن فانه ليس بمعاوضة ش وهو ظاهر هم بل ش اي الرهن هم وثيقة لاستيفاء عين حقه من غير عوض هم حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والسلم فيه مع حرمة الاستبدال ش حتى اذا هلك يقع الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا بالدراهم بمال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام وكذا في بدل الصرف فلم يكن هذا شيء رأى عقد المعاوضة فلا يتضمن سببا للضمان ولهذا قالوا لو سأل رجل غيره عن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص امواله لا يضمن المخبر بشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل ثم ظهر بخلافه لا يضمن ايضا هم فلا يجعل الامر بيعا ش اي اذا لم يكن معاوضة لم يجعل الامر هم ضمانا للسلامة ش فلا يجب عليه شيء هم بخلاف الاجنبي ش عطف على قوله بخلاف الرهن يعني اخبار الاجنبي بكونه عبدا لا يفضي الى البيع هم لا ش اي لان الاجنبي هم لا يبالي ش اي لا يبالي هم بقوله ش لعدم الاعتماد على قوله هم فلا يحقق الغرور ش بقوله بعد الحكم بالحرية هم ولا نظير مسئلتنا ش وهي ان الغرور في المعاوضة التي تقتضي سلامة العوض جعل سببا للضمان نظيره هم قول المولى للناس بين اهل السوق هم بايعوا عبدي هذا فاني اذنت لكم ش في التجارة فما يعوه وتحقوا ديونهم ثم ظهر الاستحقاق ش اي ثم ظهر انه حر فانهم ش اي فان الذين بايعوه هم يرجعون عليه ش اي على المولى بديونهم بقيمته ش اي بقيمة العبد هم بحكم الغرور هم ثم في رفع المسئلة ش بقوله فاذا هو حر هم ضرب استكمال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده ش اي عند ابي حنيفة وقوله انما حررته قوله انا عبد متناقض هم والتناقض لا يفيد الا عند ش اي كيف تثبت الحرية بالاجابة عنه بجوابين اشار المصنف الى الجواب الاول بقوله هم وقيل الكلام الوضعي في حرية الاصل ش فقبول البينة وبيان انها تقبل عامة المشايخ وهو عدم اشتراط الدعوى لقبول الشهادة على حرية الاصل وهو معنى قولهم دعوى فيها ليس بشرط

ش اي عند ابي حنيفة ثم لتقديمهم فرع الامر ش اي المتضمن الدعوى اي دعوى حرية الاصل وذكر الضمير الراجع الى الدعوى

على معنى الاداء اشار الى الوجه الثاني بقولهم وقيل حدوث ش اى الدعوى شرط على تاويل الاداء عاكم لكن التناقض غير لازم لخفاء التعلق والتكلف الاوفق في الاعتاق فالتناقض ش هنا لم يمنع صحة الدعوى فانهم غير مانع لخفاء التعلق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض معفو عنه قولهم وان كان الوضع في الاعتاق ش هو الجواب الثاني اراد انه ان كان المراد به الحرية بعتاق عارضهم فالتناقض ش في الدعوى هم لا يمنع ش صحة الدعوى في المعتق لانه امر يجري فيه التحالف لاستناد المولى به ش اى لتقرر المولى بالاعتاق فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك هم فصار ش هذا هم كالمختلعة ش اى كالمراة التي اختلعت هم تقيم البينة على الطلقة الثلاث قبل الخلع ش فانه يقبل ذلك منها وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستبداده به وانما قيد بالثلاث لان ما دونها وان امكن ان تقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي قد اثبتته المراة قبل يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكنه ذلك هم والكاتب يقيمها ش اى يقيم البينة هم على الاعتاق قبل الكتابة ش فانها تقبل منه لاستبداده وسيده بالتجويز ثم المراة والكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة لبعد اقامتهما البينة على ما ادعياه وقال النسائي في الاجناس جعل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد البيع مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل قوله وهو عبد وزاد في مختصر الطحاوي وبه نقول وقيل له بعد البيع ثم مع مولاك فقام فذاك اقرار منه بالرق هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا ش فانكر المدعى عليه فصالحه الذي هو في يده على مائة درهم فاستحقت الدار لا اذا عاها ش اى وضع في يراع منها هم لم يرجع بشيء ش اى لم يرجع المدعي عليه على المدعي هم لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ش فاثبت حق الرجوع بانكارهم وان ادعاها كلها ش اى كل الدار هم فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء يرجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن ش لانه ادعى كل الدار فصالح على ذلك فاستحق بعض الدار والدار كانت وقعت بدلا عن كل الدار لان البدل يقسم على اخطار المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع هم فوجب الرجوع بدله ش اى حصته هم عند فوات سلامة البدل ش لانه اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق وقال المصنف رحمه الله هم وولدت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على المعدوم جائز لان الجهالة يومئذ لا تفضي الى المنازعة ش وولدت المسئلة ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البينة عليها فذلك الا اذا ادعى اخر الدعي عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة والابراء عن المجهول جائز عندنا هم

فصل في بيع الفضولي ش اى هذا فصل في بيان حكم بيع الفضولي وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسئلا من مطولا بلا طول وعرضا بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ولا بضم الفاء خطا انتهى كلامه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم بحذف الياء فصار كالانصاري والاعرابي وقال الاكمل رح مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي قلت لا يقال مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق وانما يقال هذا الفصل داخل في هذا الباب الذي قبله لان الباب عند المصنفين اذا ذكروا فصلا او فصلين او اكثر عقيب باب يقولون هذا داخل في الباب الذي قبله وانما يضر ويتهم بالذكر لانه ليس بداخل فيه من كل وجه فافهم هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ ش وبه قال مالك وفي رواية هم وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد ش اى بيع الفضولي لا ينعقد اصلا وعنده تصرفات الفضولي كلها باطلة في احد قوليه وبه قال احمد في رواية وفي القديم

وقيل هو شرط لكن التناقض غير لازم لخفاء التعلق والتكلف الاوفق في الاعتاق فالتناقض لا يمنع كالاستيلاد والملق فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والكاتبة تقيمها على العتق قبل الكتابة

قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء على المدعي عليه

وتولد المسئلة ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد

لانه بيع ما ليس عنده ش اى لان بيع ملك غيره م لم يصدر عن ولاية شرعية ش قال الكاكى احترز به عن الولاية الحسية فانها ثبت بمجرد اليد سواء كانت اليد حقا اولا وقال غيره يعنى لم يصدر عن ولاية شرعية انه اضاف التصرف الى محل ليس له ولاية عليه فيلغو اهم لانها ش اى لان الولاية الشرعية تثبت م بالملك ش المطلق للتصرفات م او باذن المالك ش الذى له ولاية التصرف هم وقد فقدا ش على صيغة المجهول اى فقد فقد المالك والمالك يعنى لم يوجدا م ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ش اى بالولاية الشرعية وقد عدمت ولقوله عليه الصلوة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك هم ولانها ش اى ان بيع الفضولى هم تصرف تمليك ش الا انه من قبيل اضافة العام الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع فى ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك لا يتصرف واما كونه تصرف تمليك فلان كون المبيع تمليك مال بمال وهو قصدا يقاعه تمليكا فى محل قابل للملك ولكن لا يفيد فى الحال قبل الاجازة لعدم التقرر المالك وقال الكاكى وقيد التصرف بالتمليك احتراز عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق بمال او بغير مال من الصبى والمجنون فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على اجازة الولى ولا على اجازة نفسهما بعد البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا اشترى الصبى شيئا او تزوج امراة او زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة الولى او اجازة نفسه بعد البلوغ ولا يجوز نفس البلوغ بغير اجازة لبعدهم وقد صدر ش اى فى الحال ان هذا العقد قد صدر هم من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا م فى محله ش اى فى محل العقد وهو كونه مالا متقوما هم فوجب القول باعتقاده اولا ضرر فيه ش اى فى هذا العقد هم للمالك مع تخييره ش اى مع كونه مخيرا بين الاجازة والفسخ هم فيه ش اى فى هذا العقد هم نفسه ش اى نفع للمالك هم حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره ش وهو حقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك هم وفيه ش اى فى هذا العقد هم نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى ش لانه اقدم عليه طالبا ولولا النفع لما اقدم هم فثبت القدرة الشرعية ش وهو التصرف النافع فينعقد العقد وهذا جواب عن قول الشافعى رضى الله عنه ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية هم تحصيلا لهذه الوجوه ش اى لاجل تحصيل هذه الوجوه وهى كفاية مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء هم كيف وان الاذن ثابت ولانه ش فهذا جواب عن قول الشافعى رضى الله عنه لان الولاية الشرعية باذن المالك وقد فقدا الاذن فقال كيف لا ينعقد بيع الفضولى لعدم الاذن من المالك والحال ان الاذن ثابت دلالة اى فى حق انعقاد العقد لاشتماله على النفع هم لان العاقل لا يأذن فى التصرف النافع ش وقبل قوله وكيف لا الى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجدا فاجاب عن ذلك منكرا بقوله وكيف لا الى آخره فان قيل لو كان الاذن ثابتا دلالة فيما هو نافع يكون الرضا من المالك متحققا دلالة فينبغى ان لا يثبت له الخيار قلنا الاذن ثابت دلالة اى فيما هو نافع لا هو فيما هو ضار وفى الانعقاد نفع فثبت من وجه وفى النفاذ لغير اختياره ضرر فلا يثبت الاذن فى حقه فلذلك يتخير وا الجواب عن حديث حكيم بن حزام الذى استدل به الشافعى رضى الله عنه وهو نهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع ما ليس عنده لان مطلق النهى يوجب فساد المنهى عنه انه كان بيعه ثم اشتريه وبيعه فسلمه بحكم ذلك العقد والدليل عليه انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ياتينى فيطلب منى سلعة ليست عندى افابيعها منه ثم اذهب الى السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذى فى استدلال اصحابنا ولنا ما روى اصحابنا فى كتبهم كالاسرار وغيره فى حديث عروة البارقى ان النبى صلى الله عليه وسلم

لانه بيع ما ليس عنده ش اى لان بيع ملك غيره م لم يصدر عن ولاية شرعية ش قال الكاكى احترز به عن الولاية الحسية فانها ثبت بمجرد اليد سواء كانت اليد حقا اولا وقال غيره يعنى لم يصدر عن ولاية شرعية انه اضاف التصرف الى محل ليس له ولاية عليه فيلغو اهم لانها ش اى لان الولاية الشرعية تثبت م بالملك ش المطلق للتصرفات م او باذن المالك ش الذى له ولاية التصرف هم وقد فقدا ش على صيغة المجهول اى فقد فقد المالك والمالك يعنى لم يوجدا م ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ش اى بالولاية الشرعية وقد عدمت ولقوله عليه الصلوة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك هم ولانها ش اى ان بيع الفضولى هم تصرف تمليك ش الا انه من قبيل اضافة العام الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع فى ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك لا يتصرف واما كونه تصرف تمليك فلان كون المبيع تمليك مال بمال وهو قصدا يقاعه تمليكا فى محل قابل للملك ولكن لا يفيد فى الحال قبل الاجازة لعدم التقرر المالك وقال الكاكى وقيد التصرف بالتمليك احتراز عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق بمال او بغير مال من الصبى والمجنون فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على اجازة الولى ولا على اجازة نفسهما بعد البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا اشترى الصبى شيئا او تزوج امراة او زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة الولى او اجازة نفسه بعد البلوغ ولا يجوز نفس البلوغ بغير اجازة لبعدهم وقد صدر ش اى فى الحال ان هذا العقد قد صدر هم من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا م فى محله ش اى فى محل العقد وهو كونه مالا متقوما هم فوجب القول باعتقاده اولا ضرر فيه ش اى فى هذا العقد هم للمالك مع تخييره ش اى مع كونه مخيرا بين الاجازة والفسخ هم فيه ش اى فى هذا العقد هم نفسه ش اى نفع للمالك هم حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره ش وهو حقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك هم وفيه ش اى فى هذا العقد هم نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى ش لانه اقدم عليه طالبا ولولا النفع لما اقدم هم فثبت القدرة الشرعية ش وهو التصرف النافع فينعقد العقد وهذا جواب عن قول الشافعى رضى الله عنه ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية هم تحصيلا لهذه الوجوه ش اى لاجل تحصيل هذه الوجوه وهى كفاية مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء هم كيف وان الاذن ثابت ولانه ش فهذا جواب عن قول الشافعى رضى الله عنه لان الولاية الشرعية باذن المالك وقد فقدا الاذن فقال كيف لا ينعقد بيع الفضولى لعدم الاذن من المالك والحال ان الاذن ثابت دلالة اى فى حق انعقاد العقد لاشتماله على النفع هم لان العاقل لا يأذن فى التصرف النافع ش وقبل قوله وكيف لا الى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك او بالاذن ولم يوجدا فاجاب عن ذلك منكرا بقوله وكيف لا الى آخره فان قيل لو كان الاذن ثابتا دلالة فيما هو نافع يكون الرضا من المالك متحققا دلالة فينبغى ان لا يثبت له الخيار قلنا الاذن ثابت دلالة اى فيما هو نافع لا هو فيما هو ضار وفى الانعقاد نفع فثبت من وجه وفى النفاذ لغير اختياره ضرر فلا يثبت الاذن فى حقه فلذلك يتخير وا الجواب عن حديث حكيم بن حزام الذى استدل به الشافعى رضى الله عنه وهو نهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع ما ليس عنده لان مطلق النهى يوجب فساد المنهى عنه انه كان بيعه ثم اشتريه وبيعه فسلمه بحكم ذلك العقد والدليل عليه انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ياتينى فيطلب منى سلعة ليست عندى افابيعها منه ثم اذهب الى السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذى فى استدلال اصحابنا ولنا ما روى اصحابنا فى كتبهم كالاسرار وغيره فى حديث عروة البارقى ان النبى صلى الله عليه وسلم

ولانه تصرف تمليك وقد صدر من اهله فى محله فوجب القول باعتقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفع حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى تثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن فى التصرف النافع

اعطی دینارا لیشتری به اضحیة فاشتری شاتین فباع احدهما بدینار وجاء بالشاة والدینار الآخر الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم واخبرہ بذلک فقال صلی اللہ علیہ وسلم بارک اللہ لک فی صفقة یمینک فکان یخرج بعد ذلک الی کناسة الکوفة فیربح الربح العظیم

فتصدق به فقد باع ما اشتری له علیه الصلوة والسلام بغیر امره واجاز علیه الصلوة والسلام بیعه ثم قال وفی الباب عن عروة البارقی وحکیم بن حزام یعنی روی الحدیث عن الاثنین قلت اما حدیث عروة البارقی فرواه

الترمذی حدثنا احمد بن سعید الدارمی ثنا حبان ثنا هارون بن موسی ثنا الزبیر بن الخریت عن ابی لبید عن عروة البارقی قال دفع الی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم دینارا لاشتری له شاة فاشتریت له شاتین فبعت احدهما بدینار وجئته بالشاة والدینار فذکر له ما کان من امره فقال بارک اللہ لک فی صفقة یمینک فکان یخرج بعد ذلک الی کناسة الکوفة فیربح الربح العظیم

وکان من اکثر اهل الکوفة مالا واخرجه ابن ماجة عن احمد بن سعید واما حدیث حکیم بن حزام فرواه الترمذی ایضا حدثنا ابو کریب ثنا ابو بکر بن عیاش عن ابی حصین عن حبیب بن ابی ثابت عن حکیم بن حزام ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم بعث حکیم بن حزام یشتری له اضحیة بدینار

قال فاشتری الاضحیة فاربح فیها دینارا فاشتری اخری مکانها فجاء بالاضحیة والدینار الی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدینار ورواه ابو داؤد ایضا عن محمد بن کثیر ولما اخرج الترمذی الحدیثین لم یسکت عنهما بل قال حبیب بن ثابت لم یسمع عروة بن حکیم بن حزام وابو لبید اسمه لمازة وفی اسناد ابی داؤد مبهم وقیل حدیث حکیم لا یصح لانه اما منقطع او فی اسناده مجهول قلت الانقطاع فی اسناد الترمذی والمجهول فی اسناد ابی داؤد قال ابن العربی حدیث عروة صحیح واما الابهام الذی فی اسناد ابی داؤد فانه روی عن شبیب عن عرقدة حدثنی الحجر عن عروة البارقی اکد وقال لخطائی یعنی الحی حدثوه وما کان سبیله هذا من الرواة لم تقم به الحجة ووقع فی روایة الکشمیهنی عن شبیب عن عرقدة لیسمه من قومه عن عروة البارقی وروی ایضا عن حدیث شبیان عن شبیب بن عرقدة قال اخبرنا الحسن عن عروة البارقی الحدیث وهذا الاسناد وان فیه ابهام وهو صحیح کما قال ابن المغربی هم قال ش اما الاجازة هم ولا الاجازة ش ای وللمالک اجازة البیع الذی عقد الفضولی هم اذا کان المعقود علیه باقیا واما التعاقدان بغیر اجازة المالک فلا یتوقف علی اجازته لان الاجازة تصرف فی العقد فلا بد من قیامه ش ای من قیام العقد هم وذلک ش ای قیام العقد هم تقیید للعقد من حیث ان المعقود علیه ش کما فی الانشاء وبقاء الفضولی انما یشترط لصحة الاجازة فی البیع الذی ینکاح حتی لو تزوج

رجل ابنة الصغیرة من رجل غائب ثم مات الاب وبلغ الزوج النکاح فاجاز ذلک فهو جائز وهذا لان بموت الاب لا ینقطع نکاح الصغیرة کذا فی الفصول الاستروشنی هم واذا اجاز المالک ش البیع هم کان الثمن محموکا له ش ای للمالک هم امانة فی یده ش ای فی ید الفضولی هم بمنزلة الوکیل ش فی البیع اذا باع وقبض الثمن فانه امانة فی یده هم لان الاجازة اللاحقة ش فی بیع الفضولی هم بمنزلة الوکالة السابقة ش فی البیع بالوکالة من حیث ان کلا منهما تثبت الحکم ویرفع المانع والمال صار فی ید الوکیل امانة فکذا فی ید الفضولی فان قلت لیس کذلک فان المشتری من الفضولی اذا باع ثم اجاز المالک البیع بطل البیع الثانی ولو کان البیع الاول صادرا من الوکیل لما بطل البیع الثانی قلت الملک البات اذا ظهر علی ملک موقوف الرقبة قد طرأ الملک البات للمشتری الاول فابطل الملک الموقوف الذی کان للمشتری الثانی ونظیره تزوج امة بغیر اذن مولاها فباعت المولی فانه لا ینفذ باجازة الوارث لان ملک التزوج للامة موقوف ولملک الوارث فصار ملک البات

قال ولا الاجازة ذکان متفق علیه بانیا والمتفاقدان بجالهما کان الاجازة تصرف فی العقد فلابد من قیامه وذلک بقیام العاقدین والمعقود علیه واذا اجاز المالک کان الثمن محلوکا له امانة فی ید الفضولی بمنزلة الوکیل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوکالة السابقة

فيبطل الملك الموقوف بطريان فلك الملك البات م وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة ش اي قبل اجازة المالك البيع م دفعا للحقوق عن نفسه ش لما ان الحقوق ترجع الى الوكيل وهو ما بالاجازة يصير بمنزلته في رجوع الحقوق اليه فله ان يفسخه لدفع الضرر عن نفسه وكذلك للمشتري ان يفسخه فان قيل في القول بجواز فسخه قبل الاجازة ضرر للمالك كما ذكرنا ان للمالك فيه نفع فيفوت فلك بالفسخ قلنا ضرر المالك يحصل في ضمن دفع الضرر عن نفسه فلا يعتبر م بخلاف الفضولي في النكاح ش حيث لا يجوز له ان يفسخه قبل اجازة الموقوف له او فسخه لان الحقوق لا ترجع اليه م لانه معبر محض ش وسفير فانه اعبر انتهى امره فصار بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا يتهيأ امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية رحمه الله. هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان الفسخ بالفعل بان تيزوج الفضولي امرأة برضاها فقبل اجازة زوج اختها كان ذلك نقضا للنكاح الاول كذا ذكره في الفضولي الاشتروشنية م هذا ش اي ما قلنا من قيام المتعاقدين والمعقود عليه م اذا كان الثمن دينا ش في بيع الفضولي كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف في الذمة بغير عينه م فان كان عرضا ش اي مما يتعين بالتعيين م سقط ش عين في العقد م انما تصح الاجازة اذا كان العرض قياما ايضا ش فهنا قيام خمسة اشياء يشترط البائع والمشتري والمالك والبيع وقيام ذلك العرض فيما اذا كان الثمن دينا يشترط قيام الاربعة من الخمسة المذكورة فقط والخامس وهو العرض ليس بشرط وفي الفصل الاول قيام الثمن في يد البائع ليس بشرط فان اجاز المالك بعد قيام الاربعة جاز البيع ولو لم يجز المالك البيع وفسخه الفسخ البيع م ثم الاجازة ش اي الاجازة في بيع المقايضة يعني فيما اذا كان الثمن عرضا م اجازه نقد ش اي تقد الثمن من ماله لان بعوضين اذا كانا عرضا كان العقد شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي فيصير ملكا له واجازة المالك لا تنقل الملك اليه فيكون تاثير الاجازة في ان ينفذ الفضولي الثمن من ماله المجزء وهذا استقراض حصل في ضمن الشراء فيصح حكما له كما لو قال اشترلي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز وعلى الامر قيمة عبده لانه صار كالمستقرض لعبده فيجب عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن م لا اجازة عقد ش لانه نقد م حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي ش كما ذكرناه الان م وعليه ش اي على الفضولي م مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن له مثليا لانه ش اي لان البيع بالعرض م شراء من وجه ش لان بيع مقايضة م والشراء لا يتوقف على الاجازة ش اي على اجازة من اشترى له لان الاصل في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ولان الاصيل في تصرف الانسان ان يكون واقفا على نفسه فان قلت لو كان كذلك لما صح العقد اذا باع الوكيل بالعرض لان الموكل وكله بالبيع لا بالشراء قلت صح لان الوكيل بالبيع مطلق والبيع يكون بالدين والعين والموكل عالم بذلك فلما اطلق الوكالة صار كانه قال بعه باي طريق شئت فيجوز باي طريق باع م ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث ش اي وارث المالك م في الفصلين ش اي فيما اذا كان الثمن عرضا او دينا فان قلت هو في الفصل الثاني مشتري فكان ينبغي ان ينفذ الشراء في حق الفضولي قلت لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن لانه ملك الغير بقدرات المالك قبل الاجازة م لانه ش اي لان بيع الفضولي م توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ش لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض فان قلت يشكل بامة تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينعقد باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلت الامة تتصرف

وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فاما اذا كان عرضا مبينا اتفاقا فالبيع لا اجازة له اذا كان العرض باقيا ايضا ثم لا اجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره

بالبيتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح من خواصها وانما يتوقف على اجازة المالك كبيع ملك الغير ش ولم تثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف هم ولو اجاز المالك في حيوته ش ثم مات هم ولم يعلم حال البيع ش يعني باق او غير باق هم جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة ش وهو بقاء المبيع فلا يثبت مع الشك ش فان قلت الشك فيما وراء الطرفين وقد ترجح جانب الموجود هنا قلت استصحاب الحال لا يصلح للاثبات فسقط اعتبار ترجح جانب الوجود فصار متساوي الطرفين لتحقق الشك هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز ش من المشتري هم استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير ولم يذكر فيها الاختلاف ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير ان العتق جائز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف هم وقال محمد لا يجوز ش قياسا وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف ش وهذه المسئلة هي المسئلة التي جرت المجاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض هذا الكتاب عليه فان ابا يوسف قال ما رويت لك عن ابي يوسف ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز هم لانه ش اي لان الاشتراء هم لاعتق بدون الملك عن ابي حنيفة قال عليه السلام ش لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والنبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي واللفظ للترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك وقال حديث حسن صحيح وقد تقدم في كتاب العتق مع الكلام فيه مقتضى هم والموقوف لا يفيد الملك ش اي الموقوف لفقد وفي اجازة مالك ظاهر الملك وهو المغصوب منه الا ترى ان بيع الفضولي لا يفيد الملك للمشتري في الحال بالاجماع ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال هم ولو ثبت في الآخرة ش بالفتحات ثم تثبت الآخر هم يثبت مستندا ش الى سببه وهو بيع الغاصب منه هم وهو ش اي الملك الثابت بطريق الاستناد هم ثابت من وجه دون وجه فصح لاعتاق الملك الكامل لمارويناه ش هو قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولهذا ش هذا استيضاح من المصنف لفروع تنبني على ذلك منها قولهم لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان لا يفيد الملك للمشتري في الحال بالاجماع ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال هم ولو ثبت في الآخرة ش بالفتحات ثم تثبت الآخر هم يثبت مستندا ش الى سببه وهو بيع الغاصب منه هم وهو ش اي الملك الثابت بطريق الاستناد هم ثابت من وجه دون وجه فصح لاعتاق الملك الكامل لمارويناه ش هو قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولهذا ش هذا استيضاح من المصنف لفروع تنبني على ذلك منها قولهم لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ش وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك فالغاصب اذا اعتق ثم اودى الضمان لا يعتق وان كانت المضمونات تملك مستندا الى اول السبب لما قلنا ان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه هم ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ش هذا راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك حاصله انه لا ينفذ عتق المشتري للعبد الحال لان البائع كان بالخيار ثم اجاز للبيع هم وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب ش يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع العبد المغصوب من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك وارد بقولهم فيما نحن فيه ش المسئلة المصدرة بقوله ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري الى آخره فالعتق لا يصح عند محمد كما ذكرهم مع انه ش اي ان البيع هم اسرع نفاذا ش من العتق اي لان حنينا جار الى الملك في المفوت من العتق هم حتى ينفذ ش اي البيع هم من الغاصب اذا اودى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اودى الغاصب الضمان ش يعني اذا باع الغاصب ثم اودى الضمان يعني المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد الذي اشتراه ثم ملكه الغاصب باداء الضمان واجاز العتق لا ينفذ هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف هم ان الملك ثبت موقوفا

وتواجازة المالك في حينه كما يعلم حال البيع جاز في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري وتواجازة المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والنبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولان الموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه فصح للاعتاق الملك الكامل لما رويناه ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك ولا يصح البيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه معناه اذا رد نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وتملكه للملك ثبت موقوفا

ش اى ثبت ملك المشترى من الغاصب موقوفا على اجازة مالك البذر م بتصرف مطابق ش بفتح اللام وقيل بالكسر والاول اشهر واحترز به عن البيع بشرط الخيار لان الملك ثمة لم يثبت اصلا لا موقوفا ولا باتا ووصف المطابق بوصفين احدهما موقوفا م موضوع لافادة الملك ش واحترز به عن الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك والآخر بقوله م ولا ضرر فيه ش اى فى حق المشترى م على ما مر ش اشار به الى قوله اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره كذا قاله الكاكى وقال الاترازى قوله على ما مر اشارة الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله فى محله الى آخره قلت الاول اظهر هم فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه ش اى على المالك الموقوف م وينفذ ش اى الاعتاق هم بنفاذه ش اى بنفاذ الملك لانه من حقوقه والشئ اذا فقد فقد بحقوقه واذا توقف بحقوقه م وصار ش اى اعتاق المشترى من الغاصب هم كاعتاق المشترى من الراهن ش فانه يتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع بينهما لانه اعتاق فى بيع موقوف هم وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهى ش اى التركة والحال ان التركة هم مستغرقة بالديون يفسخ ش اى الاعتاق موقوفا هم وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك ش اى بعد اعتاق الوارث ثم شرع المصنف فى الجواب عن المسائل المذكورة التى ذكرها محمد رح ثانيا لما ذهب اليه فقال هم بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه ش حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة هم لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ش لانه عدوان محض وهذا التعليل لا يتم لانه يرد عليه ان ينفذ بعد الضمان عند اجازة المالك لانه لم يوضع لافادة الملك كما لا ينفذ عتقه لما ان كلا من جواز البيع والعتق يحتاج الى الملك ولكن وجه تمام التعليل بما ذكره فى المبسوط بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا لا تطيب له الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفى لنفوذ البيع دون العتق لحكم ملك المكاتب فى كسبه وههنا اثبت للمشترى من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا لان الملك ثبت مطلقا لا ضرورة اذ الضمان هم وبخلاف ما اذا كان فى البيع خيار للبائع ش حيث لا ينفذ العتق هم لانه ش اى لان البيع بالخيار هم ليس بمطلق ش اى غير تام هم وقران الشرط به ش اى بالبيع او بالعقد هم يمنع انعقاده فى حق الحكم اصلا ش فكان الملك معدوما مع وجود الخيار المانع فلم يصادف اعتاق المشترى محلا محلا كما له فينفذ هم وبخلاف المشترى من الغاصب اذا باع ش هذا جواب عن المسئلة الثالثة ببيانه ان الذى اشترى من الغاصب اذا باع ما اشتراه لا يتوقف بيعه بل ينفذ هم لان بالاجازة ش اى باجازة البيع الاول هم يثبت للبائع ش وهو المشترى من الغاصب هم ملكا باتا ش اى من كل وجه هم فاذا طرء ش اى الملك البات هم على ملك موقوف لغيره ش اى لغير المشترى من الغاصب وهو المشترى من الغاصب هم ابطله ش اى ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف فى محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذا الهبة مولاه للغاصب وتصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطرو الملك البات على الملك الموقوف فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فيتقلب بيعه الغاصب جائزا وان طرى الملك الذى يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشترى الذى اشتراه منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضرورى ثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر فى حق ابطال ملك المشترى فان قيل لو كان الملك البات يبطل الملك الموقوف قلنا ولى ان يمنعه لان المنع اسهل من الرفع فعلى هذا يجب ان لا ينعقد بيع الفضولى لان للمالك ملكا باتا فيجب ان يمنع الفضولى عن الانعقاد لعدم اجتماع الملك الموقوف مع البات

بتصرف مطابق موضوع لافادة الملك وكاضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهى مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وكاضرر فيه على ما اذا كان فى البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده فى حق الحكم اصلا وبخلاف المشترى من الغاصب اذا باع كان بالاجازة يثبت للبائع ملكا باتا فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله

قلنا البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اي وجود المعارض ولا معارض هنا بخلاف ما نحن فيه فان الملك البات ثبت للفضولي والملك الموقوف ظهر في حقه فوقع التعارض بين المالكين فيه رفع البات الموقوف وقال الاكمل وفيه نظر لانما يكون بعد الوجود رفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة وان كلامنا في ان طرو الملك البات يبطل الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السوال هـ وما ذا ادى الغاصب الضمان ش هذا جواب عن المسئلة الرابعة بيانه ان الغاصب اذا دى الضمان فلا نسلم له وان اعتاق المشتري منه لا ينفذ كما اقال محمد هـ ينفذ اعتاق المشتري منه ش اي من الغاصب هـ كذا ذكره هلال ش هو هلال الرأي ابن يحيى البصري صاحب الوقف ومن قال انه الترازي فقد صحف هـ وهو الاصح ش اي نفذ اعتاق المشتري من الغاصب هو الاصح وفيه اشارة الى ان فيه اختلاف المشائخ وقال علاء الدين العالم في طريقته الخلاف فيه اختلاف المشائخ والاصح انه ينفذ واليه اشار في وقف هلال فانه نفذ وقف المشتري من الغاصب اذا ملك الغاصب بالضمان والوقف تحرير الارض كالاعتاق تحرير العبد هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ فان قطعت يد العبد ش اي في يد المشتري من الغاصب هـ فاخذ ش اي المشتري هـ اشهد ثم اجاز ش اي المولى هـ البيع ش اي بيع الغاصب هـ فالارش ش اي فارش اليد هـ للمشتري لان الملك قد تم له ش بعد الاجازة هـ من وقت الشراء لتبين ان القطع حصل على ملكه ش قال الاكمل واعترض بما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا قال للامراة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض ولم تطلق وان ثبت الملكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فخلا تملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف يوقف حكمه على شئ ان يتعجل معلقا بالشرط لا سببا منه وقت وجوده لئلا تتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعند هما يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فيعمل الوجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعند هما يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة هـ وهذه حجة على محمد ش قال الاترازي اي كون ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما تم الملك من وقت الشراء حتى كان الارش للمشتري كان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق يكون حينئذ في الملك وفي نسخة شيخ العلاء وهذه حجة على محمد قال الكاكي اي هذه المسئلة في بعض النسخ وهو اي قوله فتبين ان القطع الى آخره والاول اصح وجه كونها حجة ان الملك انما ثبت عند بطريق الاستناد لا ينكفي لنفوذ العتق ويكفي لاستحقاق الارش وعندهما يكفي لهما وفي نسخة الاكمل وهذا اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لما انه لو لم يكن للمشتري شئ من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له لانه عند اداء الضمان هـ والعذر ش اي لمحمد قال الكاكي اي الجواب عن هذه المسئلة وقال الاترازي اي جواب محمد عن هذا بان يقول هـ ان ملكه من وجه يكفي لاستحقاق الارش ش واثبات بالاستناد ملك من وجه دون وجه هـ كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا ش اي وكذا الحكم هـ اذا قطعت يد المشتري ش بفتح الراء وهو العبد هـ في يد المشتري ش بكسر الراء هـ وبخيار للبائع ش الواو فيه للحال هـ ثم اجيز البيع فالارش للمشتري ش بكسر الراء هـ بخلاف الاعتاق ش حيث لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع هـ على ما مر ش اشاره الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وفي النهاية

وما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ الارش فاجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه هذا حجة على محمد رح والعذر له ان الملك عنده يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رق فالارش للمولى اذا قطعت يد المشتري فاخذ الارش ثم رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء فالارش للبائع بخلاف الاعتاق على ما مر

قولہ علی ما مر ہو قولہ وبخلاف ما اذا کان فی البیع خیار البائع لانہ لیس بمطلق وقولہ الشرط بہ یقع الاعتاق وہ وقال الاکمل وقیل بخلاف الاعتاق معلق بقولہ ان الملک من وجہ لاستحقاق الارش یعنی ان اعتاق المشتری من الغاصب بعد الاجازۃ لا ینفذ عند محمد رح کان المبیع للاعتاق وہو الملک الکامل لا الملک من وجہ دون وجہ وقولہ علی ما مر اشارۃ الی قولہ والمبیع الاعتاق ہو الملک الکامل وہذا اقرب قلت ای اقرب من الوجہ الذی ذکرہ فی النہایۃ ووجہ الاقربیۃ ما ذکرناہ وہو الذی ذکرہ الشراح ہم ویتصدق ص ای المشتری من الغاصب ہم بما زاد س من ارش الید ہم علی نصف الثمن س لان ارش الید الواحدۃ فی الحر نصف الدیۃ وفی العبد نصف القیمۃ والذی دخل فی ضمان المشتری بمقابلۃ الید المقطوعۃ نصف الثمن وما زاد علیہ لم یدخل فی ضمانہ فکان ربح ما لم یضمن فیتصدق بالفضل وہو حاصل معنی قولہ ہم لانہ لم یدخل فی ضمانہ س ای لان ما زاد علی نصف الثمن لم یدخل فی ضمان المشتری ہم او فیہ شبہۃ عدم الملک س قلیل اخذ الارش او فی احد الارش بعد القبض شبہۃ عدم الملک لان الملک یثبت یوم القطع مستندا الی وقت البیع وہو ثابت من وجہ دون وجہ فیکون فیہ شبہۃ عدم الملک فلا یطیب الربح الحاصل بہ وقال الاترازی وفیہ نظر لانہ اذا کان بشبہۃ العدم اعتبارا ینبغی ان یتصدق بجمیع الارش لا بالنظر وحدہ انتہی قلت کان ینبغی ان لا یتصدق یعنی بالنظر الی ثبوت الملک من کل وجہ ولکن لما کان غیر ثابت من کل وجہ یتصدق بالربح فقط بالنظر الی عدم ثبوت الملک من کل وجہ ہم قال س ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہم فان باعہ المشتری من آخر س ای فان باع المشتری من الغاصب العبد من شخص آخر ہم ثم اجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرنا س ان بالاجازۃ یثبت للبائع ملک البات والملک البات اذا ظہر علی ملک البات اذا ظہر علی ملک موقوف لغیرہ ابطلہ ہم ولان فیہ س ای فی البیع الثانی فہم غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازۃ فی البیع الاول والبیع یفسد بہ س ای بالغرر ولورود النہی عن بیع فیہ غرر قیل ہذا التعلیل شامل لبیع الغاصب من مشتریہ وبیع الفضولی ایضا لانہ یحتمل ان یجیز المالک بیعہما وان لا یجیز ومع ذلک العقد بیع الغاصب والفضولی موقوفا واجیب بان غرر الانفساخ فی بیعہما عارضتہ المنفعۃ الذی یحصل للمالک المذکور فیما تقدم فبالنظر الی الغرر یفسد وبالنظر الی النفع وعدم الضرر یجوز فقلنا بالجواز الموقوف عملا بہما ہم بخلاف الاعتاق عندہما س ای عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح حیث ینفذ اعتاق المشتری من الغاصب بعد الاجازۃ علی قولہما ہم لان الاعتاق ہم لا یوشر فیہ الغرر س بدلیل ان المشتری لو اعتق المبیع قبل القبض یجوز ولو باعہ لا یجوز وقد روی عن ابی حنیفۃ رح انہ یتوقف البیع کما یتوقف الاعتاق ہم قال س ای المصنف لان محمدا لم یذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر ولکن الشراح ذکروہا وصاحب الہدایۃ ذکرہا تفریعا کما ذکرہا الشراح ہم فان لم یبعہ المشتری س ای المشتری من الغاصب ہم فمات س ای العبد ہم فی ید ہ س ای فی ید المشتری ہم او قتل ثم اجاز س ای المالک ہم البیع س ای بیع الغاصب ہم لم یجز س بالاتفاق ہم لما ذکرنا ان الاجازۃ من شرطہا قیام المعقود علیہ وقد فات وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا بقاء البدل لانہ لا ملک للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح س یعنی فی البیع الصحیح اذا قتل العبد قبل القبض یمکن ایجاب البدل للمشتری ہم لان ملک المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل لہ فیکون البیع قائما مقام المبیع قائما بقیام خلفہ س وہو القیمۃ والمشتری بالخیار فان اختار البدل کان البدل لہ ہم قال س ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہم ومن باع عبد غیرہ بغیر امرہ س صورتہ فی الجامع محمد

ویتصدق بما زاد علی نصف الثمن لانہ لم یدخل فی ضمانہ او فیہ شبہۃ عدم الملک

قال فان باعہ المشتری

من آخر فاجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرنا وکان فیہ غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازۃ فی البیع الاول والبیع یفسد بہ بخلاف ما لا اذا عتق عندہما لانہ لا یوشر فیہ الغرر قال فان لم یبعہ المشتری ومات

فی یدہ او قتل ثم اجاز البیع لم یجز لما ذکرنا ان الاجازۃ من شرطہا قیام المعقود علیہ وقد فات بالموت وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا بقاء البدل لانہ لا ملک للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح کان ملک المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل لہ فیکون البیع قائما مقام المبیع قائما بقیام خلفہ قال وان باع

عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل باع عبد رجل بغير امر صاحبه فقال المشتري اردوا البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك هم واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد ش اي واقام البينة على رب العبد هم انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته لامكان التناقض في الدعوى ش لان صحة البينة عند صحة الدعوى وهنا بطلت الدعوى هم اذ الاقدام ش اي لان اقدام المشتري هم على الشراء اقرار منه على صحته ش اي صحة الشراء وان البائع ملك البيع هم والبينة تبتنى على صحة الدعوى ش والدعوى غير صحيحة لما قلنا هم وان اقر البائع بذلك ش اي بانه باعه بغير امره عند القاضي او عند غير القاضي الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا ذكرهم عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ش اي ابطال البيع هم لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ش الا ترى ان من انكر شيأ ثم اقر به ذلك صح اقراره الا ان الاقرار حجة قاصرة تاف في حق الغير خاصة هم فللمشتري ان يساعده على ذلك ش اي يوافق البائع على اقراره فاذا ساعده هم فيتحقق الاتفاق بينهما ش فينفذ عليهما هم فلهذا ش اي فلاجل ذلك هم شرط طلب المشتري ش حتى يكون نقضا باتفاقهما ثم ذكر المصنف رح مسئلة الزيادات نقضا على مسئلة الجامع الصغير بقوله هم قال ش اي المصنف رح وذكر في الزيادات ش في الباب الثالث من الكتاب هم ان المشتري اذا صدق مدعيه ش يوضحه رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك هم ثم اقام البينة على اقرار البائع انه ش اي ان البيع هم للمستحق ش اي هذا المستحق هم تقبل ش وان تناقض في دعواه هم وفرقوا ش اي المشائخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات هم ان العبد في هذه المسئلة ش اي في مسئلة الجامع الصغير هم في يد المشتري ش فيكون سالما له فاثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع هم وفي تلك المسئلة ش اي في مسئلة الزيادات هم في يد غيره ش ان العبد المبيع في يد غيره هم وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري ش وهنا لم يسلم فله الرجوع لوجدان شرطه وقال الاترازي رح ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن قلنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم ان البينة يقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا وبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع او رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض في مسئلة الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت البينة انتهى وقد نقل الاكمل رح هذا بقوله قيل في هذا الفرق نظر ثم قال قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شئ سوى ما ذكره بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن بجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء وهو يعلم باقرار البائع لعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس ببعيد وهذا الموضع موضع تامل هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن باع دار الرجل ش اي اعرضه غيره بغير امره وفي جامع فخر الاسلام رح ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري هم وادخلها المشتري في بنائه ش يعني قبضها واتم قبضه بهذا لان المسئلة هكذا وقعت هم لم يضمن البائع ش اي قيمة الدار ان اقر انه غصب منه هم عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رح وهي مسئلة غصب العقار وسيجيء في الغصب ش اي في كتاب الغصب هم انشاء الله تعالى ش وبالله التوفيق على ذلك فروع عشرة عبدان موقوفان اجيرا ولو اقتتلا كالبيعين ثبتا

واقام المشتري البينة على اقرار البائع ان رب العبد لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحة الدعوى والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال في الزيادات ذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال وضع الاترازي رح ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن قلنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم ان البينة يقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا وبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع او رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض في مسئلة الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت البينة انتهى وقد نقل الاكمل رح هذا بقوله قيل في هذا الفرق نظر ثم قال قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شئ سوى ما ذكره بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن بجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء وهو يعلم باقرار البائع لعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس ببعيد وهذا الموضع موضع تامل

ومن باع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد رح وهي مسئلة غصب العقار وسيجيء في الغصب انشاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

ولو تناقضا ثبت اقرارہما کالبیع والنکاح والابطلا کالنکاحین ولو اجتمع بیعان فی عقد من فضولیین واجیزا معا اخذ کل واحد النصف او ترک لان کلا احدث رکنا فی العقد علی ان العبد کله له فاذا انتصف یجوز والبیع احق من النکاح والاجارة والرہن حتی لو باعة فضولی والآخر رہنه او اجره او زوجه فاجازہما المولی جاز البیع وبطل غیرہ لان البیع اقوی لانه یفید ملک الرقبة ولا کذلک غیرہ والکتابة والتدبیر احق من غیرہما لانہما لازمة بخلاف غیرہما والهبة والاجارة احق من الرہن لان الهبة تفید ملک الرقبة والاجارة ملک المنفعة ولا کذلک الرہن والهبة احق من الهبة فی الدار فان الهبة تبطل بالشروع ویبقی البیع بلا مزاحم وفی العبد استویا لان الهبة مع القبض کبیاوسے البیع فی افادة الملک وکالاخذ بالشفعة لان هبة المشاع فیما لا یقسم صحیحة والله اعلم بالصواب هم

باب السلم ای هذا باب فی بیان احکام السلم ولما فرغ من انواع البیع التی لا یشترط فیها قبض العوضین اخذ یشرع فی بیان ما یشترط فیه ذلک وقدم السلم علی الصرف لکون الشرط فیه قبض احد العوضین فهو متردد المفرد من المرکب والمفرد مقدم وقال الکاکی وقوله فی الغرة فیه للسبب ای ازال سلامة الدراہم بالتسلیم الی مفلس فی مجلس او هو من التسلیم لان تسلیم راس المال فیه لازم وفیه تامل وفی الایضاح السلم لغة عبارة عن الاستعجال والسلم والسلف یعنی واحد وخص هذا النوع بهذا الاسم لان شرعیته کانت لمعنی یخص راس المال وهو استعجاله وتحصیله قبل وجود المبیع لان الحاجة الیه وقیل سمی به لکونه معجلا علی وقته فان اوان البیع عند وجود المبیع المعقود علیه فی ملک العاقد والسلم عادة انما یکون فیما لیس بموجود فی ملکه فیکون معجلا علی وقته کذا فی الکافی وقال صاحب التحفة السلم عقد یثبت الملک فی الثمن عاجلا وفی المثمن اجلا یسمی سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فیه من تسلیم راس المال للحال وفی عرف الشرع عبارة عن هذا ایضا مع زیادة شرائط ورد الشرع بحالم یعرفها اهل اللغة وقال الاکمل السلم فی اصطلاح الفقهاء اخذ عاجل وردہ بان السلعة اذا بیعت بثمن موجل وحذف هذا المعنی ولیس لسلم ولو قبل بیع اجل بعاجل لا ندفع ذلک وکذا قال الاترازی فمن هذا عرفت قسادا قیل فی بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل باجل لان السلعة اذا بیعت بثمن موجل یوجد هذا المعنی ولیس لسلم انتهی قلت فی کلام الاکمل نسبة الفقهاء الی الخطاء وفی کلام الاترازی نسبة بعض الشراح الیه ولا ینبغی هذا والظاهر انه لم یقل هذا احد منهم وانما هذا وقع هکذا تحریفا من النساخ الجهلة فاستمر النقل علی هذا التحریف وانما قالوا السلم اخذ اجل بعاجل فلا یرد علیه شیء ورکن السلم الایجاب والقبول بان یقول رجل لآخر اسلمت الیک عشرة دراہم فی کر حنطة او قال السلفت وقال الآخر قبلت ویسمی صاحب الدراہم رب السلم والمسلم الیه والآخر المسلم الیه والحنطة المسلم فیه ولو قال المسلم الیه لآخر بعت منک کر حنطة بکذا وذکر شرائط المسلم فیه قبل ایضا ویسمی الآخر المسلم الیه والحنطة المسلم فیه ولو قال ولا یصح السلم عند ابی حنیفة الا بسبعة شرائط وحکمه ثبوت الملک لرب السلم فی المسلم فیه موجلا بمقابلة ثبوت الملک فی راس العین او الموصوف للمسلم الیه معجلا بطریق الرخصة دفعا لحاجة الناس هم . السلم عقد مشروع بالکتاب وهو آیة المداینة هم وقوله تعالی یا ایها الذین امنوا اذا تداینتم بدین الآیة وهو اطول آیة فی القرآن یعنی اذا تداینتم بدین موجل الی اجل مسمی فاکتبوه وفائدة قوله مسمی الاعلام بان من حق الاجل ان یکون معلوما وسمی تداینتم بدین اذا تداین بعضکم بعضا یقال داینت الرجل اذا عاملته بدین معطیا او اخذا کما تقول بایعته اذا بعته او باعک هم فقد قال ابن عباس رضی الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فیه اطول آیة فی کتابه وقرأ قوله تعالی یا ایها الذین

باب السلم
السلم عقد مشروع بالکتاب هو آیة المداینة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالی احل السلف المضمون وانزل فیها الطویلة الآیة فی کتابه وتلا قوله تعالی یا ایها الذین

امنوا اذا تداينتم بدين الآية ش ہذا رواہ الحاکم فی مستدرکہ فی تفسیر سورۃ البقرۃ عن ایوب عن قتادۃ عن ابی حسان الاعرج عن ابن عباس ش قال اشہد ان السلف المضمون الی اجل مسمی قد احلہ اللہ فی کتابہ واذن فیہ قال ثم قرأ یا ایہا الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوہ الآیۃ وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ وکذلک رواہ الشافعی فی مسندہ ومن طریقہ رواہ البیہقی فی المعرفۃ ورواہ عبد الرزاق وابن ابی شیبۃ فی مصنفیہما وقال محرر الاحادیث ورایت بعض مصنفی زماننا اسند ہذا الحدیث الی البخاری وہو غلط ولم یخرج البخاری فی صحیحہ لابی حسان الاعرج شیئا واسمہ مسلم قولہ احل السلف المضمون ای الموجل وہذا جاء فی روایۃ اخری انہ تعالی اجل السلف الموجل وقیل ان السلف الواجب فی الذمۃ وقولہ المضمون صفۃ السلف والسلف متمیز لا محالۃ وقیل میزہ لان السلف یطلق ایضا علی معنی اخر یقال سلف الرجل آباؤہ الاقدمون قولہ وانزل فیہ فی بعض النسخ وانزل فیہا وکذا فی نسخۃ شیخی العلامۃ قال الاترازی فی السلف وانما اثنث الضمیر علی تاویل المداینۃ ومثل ذلک حاکمار وی صاحب الجمہرۃ عن ابی حاتم الاصمعی قال قال ابو عمرو بن العلا سمعت اعرابیا یمانیا یقول لفلان الغوب جاءتہ کتابی فاحتقرہا فقلت التقول جاءتہ کتابی فقال الیس بصحیفۃ فقلت لہ ما اللغوب قال الاحمق ہم وبالسنۃ ش ہو عطف علی قولہ بالکتاب ای ومشروع بالسنۃ ہم وہو ما روی انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم نہی عن بیع ما لیس عندالانسان ورخص فی السلم ش ہذا غریب بہذا اللفظ وقولہ ورخص فی السلم من تمام الحدیث لا من کلام المصنف وقال الکاکی ہذا نقل الحدیث بالمعنی ولفظ الحدیث لا تبع ما لیس عندک والصحابۃ رضی اللہ عنہم رووہ بہذا اللفظ والمراد بما لیس عندک ما لیس فی ملکہ فانہ لو کان فی ملکہ یجوز وان لم یکن حاضرا اذا کان المشتری راہ قبل ذلک انتہی قلت الظاہر ان ہذا الحدیث مرکب من حدیثین فحدیث النہی عن بیع ما لیس عندہ الانسان اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ عبد اللہ بن عمرو بن العاص رضی اللہ عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل سلف وبیع ولا شرطان فی بیع ولا ربح ما لم یضمن ولا بیع ما لیس عندک قال الترمذی حدیث حسن صحیح واما الرخصۃ فی السلم فاخرجہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن ابی المنہال عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ والناس یسلفون فی الثمر السنتین والثلاث فقال من اسلف فی شیء ففی کیل معلوم الی اجل معلوم ہم والقیاس وان کان یابا ہ ش ای السلم ای جوازہ ہم ولکنا ترکناہ ش ای القیاس ہم بما روینا وہو الحدیث الذی ذکرنا الان ہم ووجہ القیاس ان بیع المعدوم اذا لم یسلم فیہ ہو البیع ش وفی اکثر النسخ اذا البیع ہو المسلم فیہ وہو معدوم وبیع موجود غیر مملوک او مملوک غیر مقدور التسلیم لا یصح فبیع المعدوم اولی واجدر وانعقد الاجماع علی جوازہ باعتبار الحاجۃ والضرورۃ فانہ یحتاج الیہ الفقیر والغنی لانہ ربما لا یکون عندہ عین مال بعینہا ویتفق علی نفسہ فیحتاج الی اخذ السلم والمغنی یحتاج الی ان ینفق علی نفسہ وعیالہ فیحتاج الی الاسترباح والاسترباح یحصل بہذا الطریق اکثر مما یحصل بشراء الاعیان لان الاعیان تشترے بمثل والدین باقل یاکل منہ فجوز باعتبار الحاجۃ ہم قال ش ای القدوری ہم وہو ش ای السلم ہم جائز فی المکیلات ش یعنی فی کل کیلی ہم والموزونات ش یعنی فی کل موزونی ہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم ووزن معلوم الی اجل معلوم ش ہذا الحدیث اخرجہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن المنہال قال سمعت بن عباس رضی اللہ عنہما الحدیث وقد مضی

امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية والسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس ان كل بايعه ولكنا تركناه بما روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المسلم فيه هو المبيع قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

ابان ورواه احمد في مسنده بلفظ فاليسلف الا في كيل معلوم قال البيهقي قال الشافعي رضي الله عنه معناه واذا اسلف احدكم في كيل فاليسلف في كيل معلوم وان اسلف فليسلف في وزن معلوم واذا سمى اجلا فليسم اجلا معلوما هم والمراد ش اي مراد القدوري في قوله هم بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا ش فلكونه مبيعا هم فلا يصح السلم فيهما ش اي في الدراهم والدنانير صورته ان يسلم عشرة او ورع من الكرباس وغيره من المكيل والموزون في عشرة دراهم او دنانير اما لو اسلم عشرة دراهم في عشرة دنانير لا يجوز بالاجماع لانه ربا ولو اختلف المشار في السلم في الدراهم والدنانير اشار المصنف الى بيانه بقوله هم ثم قيل يكون باطلا ش اي يكون السلم باطلا وهو قول عيسى بن ابان وقال الكاكي هذا الاختلاف فيما اذا اسلم لحظة او غيرها من المعروض وفي المبسوط لو اسلم لحظة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا وعند الشافعي رض في القديم يجوز وبه قال مالك بناء على ان النقد يصلح ان يكون مبيعا عنده ولكن ذكر في كتبهم انه يصح مطلقا وبذكر ستة اوصاف النوع واللون والجودة بانه حديث او عتيق وصغار او كبار وعندنا لا يصح هم وقيل ينعقد بيعا ش وهو قول ابي بكر الاعمش فعنده ينعقد بيعا هم ثمن موجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني ش لا للالفاظ هم والاول ش وهو قول عيسى ابن ابان هم لان التصحيح ش اي تصحيح التقدم انما يجب في محل او جبا ش اي المبائع والمشتري هم العقد فيه ش وهو الدراهم او الدنانير هم ولا يكون ذلك ش اي التصحيح في محل آخر لانهما لم يوجبا العقد فيه هم قال ش اي القدوري رح هم وكذا ش اي يجوز هم في المذروعات ش ولا خلاف فيه للائمة الاربعة هم لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع ش اي طولا وعرضا هم والصفة والصفة ولا بد منهما ش اي من الصفات الثلاث هم لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ش والتفاوت اليسير بعد ما غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ضبطها في الذمة ولهذا لا يضمن بالمثل بالاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء انتهى وقيل اختلف المذروعات بالمكيلات والموزونات بدلالة النص لان قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث يقتضي الجواز في المكيلات والموزونات باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه والتسوية تتحقق في المذروعات فيجوز الحاقها بهما بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز الحاق بالدلالة اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا عبارة قوله عليه افضل الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك نافية لالحاقها بهما لان تلك العبارة لما خصصت بالمكيلي والموزوني بالحديث انحصر الجواز فيهما وبقي ما وراءهما تحت نفي عبارة قوله عليه السلام لا تبع الحديث والمذروع فيما وراءهما فلا يصح العمل بالدلالة قلنا هذا الذي ذكرته حجة عليك لان العام من الكتاب اذا خص منه البعض لا يبقى البتة حجة اصلا عند الكرخي فكيف في السنة وعلى القول المختار ان يبقى حجة ولكن مرتبته دون مرتبة القياس وخبر الواحد وذلك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر الواحد فلا يكون ذلك العام معارضا للدلالة فبقيت الدلالة سالمة عن المعارض فيجوز السلم في المذروعات والعدديات المتقاربة بها مسايرا لما ثبت بالنص اذا توسع وفي الايضاح جواز السلم في الثياب بطريق الاستحسان لانها مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة فاذا اتخذ الآلة واصنائع يتخذ المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليلا تتفاوت وذا يحتمل في المعاملات دون الاستهلاكات الا ترى ان الاب اذا باع مال ولده الصغير لغبن يسير كان متحملا ولو استهلك شيأ يسيرا يجب عليه ضمانه هم وكذا ش اي وكذا يجوز السلم هم في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز واللوز والبيض لان العددي المتقارب ش وهو ما لا تتفاوت احاده

والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل لتحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل ايجاب العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في الملحقات التي لا تتفاوت كالجوز واللوز والبيض لان العددي المتقارب

بالقيمة ويضمن بالمثل هم معلوم منضبط الوصف مقدور التسليم فجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت س ش فان المسافة يجري فيما بينهم في صغير وكبير فذلك لا ترى جوزة بقلس وجوزة بقلسين وانما تتفاوت اذا عد في المالية وذلك التفاوت يقوت بذكر النوع ولهذا جوز السلم في الباذنجان والكاغذ عددا وبه قال الشافعي وفي شرح الجوهري ضعيف البيض وكبيره وسواء لبدان كان من جنس واحد وقال الشافعي يجوز السلم في كل المعدودات المتقاربة والتفاوت يزيل يجوز كيلا لا في وجهان وقال في الجوز واللوز يجوز وزنا ولا يجوز كيلا وقال الاوزاعي في المعدودات المتقاربة مثل فهمنا واسمه عبد الرحمن بن عمرو صحبه في وجيز الشافعية ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من ذكر الموزون هم بخلاف البيض والرمان لانه يتفاوت احاده وتفاوتا فاحشا س ش فذلك ترى بطيخا بدرهم وبطيخا بدرهمين وبين الصنفين في معرفة المعدود التفاوت عن المتفاوت بقولهم وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت س ش اي بتفاوت احاده والعدد في المالية دون الانواع يعرف العددي المتفاوت وهو المروي عن ابي يوسف وايد ذلك بقولهم وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز وزنا ويدل ذكر الجوز لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا لتفاوت المتفاوت وقال في الاحاد هم ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهم وكذا في الفلوس على ما قيل عن ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان وكما ان الثمنية في النقود تبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تقع وزنيا وقد ذكرناه من قبل لا يجوز السلم في الحيوانات وقال الشافعي يجوز س ش وبه قال مالك واحمد لانه منضبط بالسن فصار معلوما

يعني منضبط الوصف سقدور التسليم فجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت وفي الخلاصة والرمان كذلك تفاوت احاده تفاوتا فاحشا وتتفاوت كالاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز وزنا ويدل ذكر الجوز لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا لتفاوت المتفاوت وقال في الاحاد هم ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهم وكذا في الفلوس على ما قيل عن ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان وكما ان الثمنية في النقود تبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تقع وزنيا وقد ذكرناه من قبل لا يجوز السلم في الحيوانات وقال الشافعي يجوز س ش وبه قال مالك واحمد لانه منضبط

الخلفات فان الخلفة اسم لمجهول الحال ولما الحيوان المطلق بالاتفاق قلت الخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء الحامل من النوق وتجمع على خلفات وخلائف وقد خلفت اذا حملت واخلفت اذا حالت هم لانه س ش اي لان الحيوان هم يصير معلوما ببيان الجنس س ش بان قال ابل هم والسن س ش بان قال بنت مخاض او جذع او ثني هم والنوع س ش بان قال بختي او عربي هم والصفة س ش بان كان سمينا او هزالا على ما يضبط مالية بعضه والاربعة والموصوف بمنزلة المرئي هم والتفاوت بعد ذلك س ش اي بعد بيان هذه الاربعة هم يسير س ش لقلته فاشبه الثياب س ش في الجواز

معلوم منضبط الوصف سقدور التسليم فجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت وفي الخلاصة والرمان كذلك تفاوت احاده تفاوتا فاحشا وتتفاوت كالاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز وزنا ويدل ذكر الجوز لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا لتفاوت المتفاوت وقال في الاحاد هم ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهم وكذا في الفلوس على ما قيل عن ابي حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان وكما ان الثمنية في النقود تبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تقع وزنيا وقد ذكرناه من قبل لا يجوز السلم في الحيوانات وقال الشافعي يجوز س ش وبه قال مالك واحمد لانه منضبط

ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اهل وادي القرى عليه السلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلام اقرب الى الجواز من الاستقراض هم ولنا ان يجوز كما ذكر ش اي من الجنس والنوع والصفة هم بقي فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة ش كالفصاحة والملاحة والصباحة والاخلاق الحسن والذهن والكياسة جس الشهرة والمهارة في الدواب وهي سهل وشدة العدو فانك ترى عبدين متفقين في الاوصاف المذكورة مع ذلك يساوي احدهما الفا والآخر الفين قال الشاعر الارب قد يعدل الالف زائدة والف تراهم لا يساوون واحدا لهذه معاني لا تضبط بالوصف فبقي جهالة هم فيفضي الى المنازعة ش فلا يجوز هم بخلاف الشاب ش جوابا عن قياس الشافعي السلم في الحيوان على الشاب فاجاب بان هذا القياس غير صحيح هم لانه ش اي لان الشاب وتذكير الضمير باعتبار المذكور هم مصنوع العباد نقل ما تتفاوت الشبان اذا انسجا على منوال واحد ش لان العبد انما يصنع بآلة فاذا اتحد المصنع والآلة اتحد المصنوع ولا تتفاوت في المالية الا يسيرا ولا يعتبر ذلك القدر والحيوان صنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده تعالى فقد كان على وجه لا يوجد له نظير وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق والجواب عن حديث عمرو بن العاص رض انه كان قبل نزول آية الربوا او كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فتنقل الآلات كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام او منسوخ والجواب عن الحديث الثاني انه لم يكن القرض ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاها ومن اهل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك هم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه عن اسحاق بن ابراهيم بن حرب حدثنا عبد الملك الدقاق حدثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن حبان اسحاق ابن ابراهيم منكر الحديث جدا يأتي عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب هم ويدخل فيه ش اي في قوله في الحيوان هم جميع اجناسه ش اي اجناس الحيوان هم حتى عصافير ش اي حتى يدخل العصافير ايضا لانه يقال للنحل عن الحيوان في الوصف والمتنازع فيه الموصوف منه فلا يتصل محل النزاع لانا نقول ان محمد بن الحسن رح فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع في المضاربة الى زيد ابن خنيدة فاسلما هذا الى عتربة ابن عتروب فاشترى فلاليس معاومة فقال ابن مسعود رض ما دوما لنا لانسلم اموالنا في الحيوان فعلم ان عدم جواز السلم في الحيوان لم يكن فيه باعتبار ترك الوصف لان الفلاليس كانت معاومة فكان المنع لكونه حيوانا لا يقال في كلام المصنف رح تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير لان ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم والدليل على ذلك فهو السنة فان قلت السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس التفاوت من العصافير غير معتبر فينبغي ان يجوز السلم فيها قلنا العبرة في المنصوص لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان و حيوان كذا في الكافي هم قال ش اي القدوري رح هم ولا في اطرافه ش اي ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان هم كالرؤوس والاكارع ش هو جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على كرادع ايضا هم للتفاوت فيها او هو عددي متفاوت لا تقديري ش اي لا متقاربة لها باختلاف الصغر والكبر والسمن والهزال وتذكير الضمير باعتبار المذكور رد بقولنا قال الشافعي

ولنا ان بعد ذكر ساكذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الشباب لانه مصنوع للعباد فنقلما يتفاوت الشبان اذا انسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان وبه قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا تقديري

في الاظهر هـ قال ش اي القدوري هـ ولا في الجلود عددا ش اي لا يجوز السلم في الجلود ايضا من حيث العدد لانها عددية وفيها تفاوت فاحش يفضي السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لتقييده عدد الان معناه انه عددي بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد في قول يجوز السلم في الجلود والرؤس والاكارع عددا ووزنا وفي الجزيرة ولوبين للحلو وضرباسعلوما يجوز السلم فيها هـ ولا في الحطب حزما ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الحطب من حيث الحزم وهو جمع حزمة قال في الجمهرة كل شئ جمعته كالاضبارة فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب وانما لا يجوز لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط هـ ولا في الرطبة جززا ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الرطبة من حيث الجز بضم الجيم وفتح الزاي بعدها الزاء جمع جزة وهي الحزمة والرطبة الاسفيست وجمعه بطاب بطالة في الغرب وهي التي تسميها اهل مصر برسيما واهل البلاد الشمالية مسخا وفي الشامل الاخير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما ويجوز في القت لانه يباع وزنا وفي المبسوط ولا يجوز اذا رعا اي احمالا لجهالة هـ للتفاوت ش اي لاجل التفاوت في عدد الجلود وحزم الحطب وجز الرطبة هـ الا اذا عرف ذلك ش هذا الاستثناء متعلق بمسئلة الرطبة جززا الان ما بعده من كلام المصنف يدل على ذلك لا يخفى على المتامل قوله عرف يجوز فيه التخفيف والتشديد فعلى التخفيف يكون على صيغة المجهول ويكون قوله ذلك في محل الرفع وهو اشارة الى ما ذكر من الجز وامّا على التشديد من التعريف فعلى صيغة المعلوم والفاعل فيه هو الضمير الذي يرجع بالقرينة الى المسلم اليه ويجوز ان يرجع الى رب السلم ويكون قوله ذلك حينئذ في محل النصب على انه مفعول عرف ثم بين المصنف رحمه الله وجه التعريف بقوله هـ بان يبين طول ما يشد به الحزمة ش وكلمة ان مصدرية اي ببيان طول ما يشد به الحزمة ولفظ يبين ايضا يحتمل الوجهين المعلوم والمجهول بحسب الوجهين المذكورين في عرف فعلى كون عرف مجهولا يكون لفظ يبين مجهولا ايضا وعلى كونه مشددا معلوما يكون يبين ايضا معلوما ايضا والضمير فيه يرجع الى رب السلم او السلم اليه كما ذكرنا الان في عرف وقوله هـ انه ش بفتح الهمزة بدل من قوله طول وقوله هـ شبر ش مرفوع لانه خبر ان وقوله هـ او ذراع ش عطف عليه وقوله هـ فحينئذ ش اي حين بين طول ما يشد به الحزمة من كونه قدر شبر او قدر ذراع هـ يجوز ش اي السلم هـ اذا كان ش اي تشد والحزمة هـ على وجه لا تتفاوت ش اي بان يشد اما اذا كان متفاوتا كالشوك ونحوه فلا يجوز لافضائه الى المنازعة ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي فجاء الله حرر ناه كما هو المطلوب هـ قال ش اي القدوري هـ ولا يجوز السلم حتى يكون السلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ش اي حال هذا اذا شرط وجود المسلم فيه زمان العقد وزمان المحل وفي بينهما هـ حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس ش فان كان موجودا عند العقد ومنقطعا عند المحل هـ او منقطعا ش اي او كان منقطعا هـ في ما بين ذلك ش اي في ما بين وقت العقد ووقت المحل هـ لا يجوز ش اي السلم عندنا ولعل المسئلة ان السلم في المنقطع لا يجوز عندنا هـ خلافا للشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل او وجود وقت العقد ش فانه يقول يشترط ان يكون وجوبا عند المحل فحسب وبه قال مالك واحمد واسحاق وقال الكرخي الشافعي يعتبر وجوده عند المحل فقط مالك عند العقد وعند المحل ولا يعتبر الانقطاع فيما بين ذلك هـ ولنا ش اي الشافعي هـ انه ش اي ان المسلم فيه هـ على التسليم حال وجوبه ش وهو زمان حلول الاجل والمعتبر قبل ذلك لا يعتبر لانه ليس باوان توجيه المطالبة هـ ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ش وهذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة واللفظ له عن ابي اسحاق عن رجل قال قلت لعبد الله

قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جزا لتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين له طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل اذا كان منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت العقد ووقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها

بن عمر رضی اللہ عنہما الحدیث وفی آخرہ ولا تسلفوا فی نخل حتی یبدو صلاحہا انتہی وقال المنذری فی اسنادہ رجل مجہول وذکر عبد الحق فی احکامہ من جہۃ ابی داود وقال اسنادہ منقطع واخرجہ الطبرانی فی الاوسط حدثنا عن ابی ہریرۃ وفی آخرہ ولا تسلموا فی ثمرۃ حتی یبدو صلاحہا العاہۃ ہم ولان القدرۃ علی التسلیم س ش ای علی تسلیم المسلم فیہ م بالتحصیل س ش ای بتحصیل المسلم فیہ ہم فلا بد من استمرار الوجود س ش ای وجود المسلم فیہ ہم فی مدۃ الاجل لیتمکن من التحصیل س ش ولا یقدر المسلم الیہ علی اکتساب المنقطع وقول الشافعی القدرۃ علی التسلیم عند المحل موجودۃ قلنا انما تکون القدرۃ حینئذ موجودۃ اذا بقی العاقد حیا الی ذلک الوقت وفی بقائہ حیا شک فلا تثبت القدرۃ بامر مشکوک فان قال الاصل ہو الحیاۃ وبہا یثبت یستغنی الی ان یوجد دلیل الزوال قلنا الاصل یصلح لابقاء ما کان علی ما کان والقدرۃ فی الحال معدومۃ فلا یعتبر الاصل لاثبات شیء یوجد فی المستقبل وقال ابو یوسف فی فتاواہ وحدا الانقطاع ما قالہ الفقیہ ابو بکر البلخی ان لا یوجد فی سوقہ الذی یجلب منہ فی ان کان قد یوجد فی البیوت وفی مبسوط ابی الیسر ہو ان ینقطع فی اقلیم دون اقلیم لا یصح السلم فی الاقلیم الذی لا یوجد فیہ لانہ لا یمکن احضارہ الا بمشقۃ عظیمۃ فیعجز عن التسلیم حتی لو اسلم فی الرطب بخارے لا یجوز وان کان یوجد بسجستان ہم ولو انقطع بعد المحل س ش ذکر ہذا تفریعا علی مسئلۃ القدرۃ یرید ان المسلم فیہ کان موجودا من وقت العقد الی وقت المحل ثم انقطع بعد المحل ای بعد حلول الاجل ہم فرب المسلم بالخیار ان شاء فسخ المسلم س ش ویاخذ راس المال ہم وان شاء انتظر وجوده س ش ای وجود المسلم فیہ ہم لان المسلم قد صح س ش ولکنہ قد عجز عن التسلیم ہم والعجز الطارئ علی شرف الزوال س ش فیتخیر المعاقد ہم فصار س ش حکمہ حکم ما لو ہلک المبیع قبل القبض س ش فی بقاء العقد وبقولنا قال الشافعی فی الاصح وقال زفر ینفسخ العقد وبہ قال الشافعی فی قول وہو روایۃ عن الکرخی ویسترد راس المال للعجز عن التسلیم فصار کما لو ہلک المبیع قبل القبض فی بیع العین وقال لا اکمل رحمہ اللہ وفی قولہ والعجز الطارئ عن التسلیم علی شرف الزوال اشارۃ الی جواب قیاس زفر وہو قیاسہ المتنازع فیہ فی ہلاک المبیع فی العجز عن التسلیم وفی ذلک یبطل البیع وکذلک ہہنا ووجہہ ان العجز عن التسلیم اذا کان علی شرف الزوال لا یکون کالعجز بالہلاک لانہ غیر محکم الزوال عادۃ فکان القیاس فاسدا ہم قال س ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر ہم ویجوز السلم فی السمک المالح س ش قال الکاکی والسمک المالح بالفارسیۃ ماہے خشک وفی المغرب سمک یملح ومملوح وہو القدر الذی فیہ ملح ولا یقال سمک ملح الا فی لغۃ رویۃ ولکن قال الشاعر ؎ بصریۃ ترو جت بصریا ❊ اطعمہا الملح والطریثا ❊ وقال الامام الرزنوجی وکفی بہذا حجۃ للفقہاء قلت قال ابن دريد سمک ملیح ولا تقل تلتفت الی قول الاخر یطعمہا اطعمہا الملح والطریثا ذلک مولد لا یوخذ بلغتہ وقال فی دیوان الادب ملح القدر طرح الملح فیہا بقدر فعلی ہذا یجوز ان یقال سمک ملوح ہم وزنا معلوما س ش ای من حیث الوزن المعلوم ہم وعددا معلوما س ش ای من حیث العدد المعلوم ہم لانہ معلوم القدر منضبط الوصف مقدور التسلیم اذ ہو س ش ای لان السمک ہم غیر منقطع س ش عن الوجود ہم ولا یجوز السلم فیہ س ش ای فی السمک ہم عددا س ش ای من حیث العدد ہم للتفاوت س ش ای لتفاوت احاد فان قیل الصغیر والکبیر قال صاحب التحفۃ فاما السلم فی السمک فقد اضطربت عبارۃ الروایات عن اصحابنا فی الاصل النوادر والصحیح من المذہب ان السلم یجوز فی السمک الصغار وزنا وکیلا او عددا کیفما شاء وفیہ الملح والطری سواء فی حلیتہ واما الکبار ففیہ روایتان عن ابی حنیفۃ فی ظاہر الروایۃ یجوز کیف ما کان وفی روایۃ ابی یوسف فی کتاب الاثار عنہ انہ لا یجوز وعلی قول ابی یوسف ومحمد یجوز

ولان القدرۃ علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدۃ الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ علی شرف الزوال فصار کما لو ہلک المبیع قبل القبض وفی السمک المالح وزنا معلوما وعددا معلوما لانہ معلوم القدر منضبط الوصف مقدور التسلیم اذ ہو غیر منقطع ولا یجوز السلم فیہ عددا للتفاوت

نے ظاہر الروایۃ کما فی الحیوان وفی روایۃ اخری عنہما لایجوز بخلاف الحکم قال محمد فی الجامع الصغیر عن ابی یعقوب عن ابی حنیفۃ لایجوز السلم فی السمک الطری الا ان یکون فی حیتہ ضربا معلوما قال الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ تعالی السلم تندر رحمہ اللہ قال بعض الناس ہذا الحرف خطا یعنی قولہ فی حیتہ لان السمک صید والصید لایکون لہ حین ففی کل وقت یمکن صیدہ ثم قال الصحیح ما ذکر فی الکتاب لان صفۃ الانقطاع ان لایوجد فی الاسواق والسمک الطری ربما یوجد فی السوق وربما لایوجد فان اسلم فی وقت یوجد فی السوق جاز السلم وان اسلم فی وقت لایوجد فی السوق لایجوز ہم قال ولاخیر فی السلم فی اللحم ش ای لایجوز السلم فی اللحم عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ش وعن العلامۃ شمس الائمۃ الکردری رحمہ اللہ ان المجتہد اذا استخرج حکما بالرای فان کان فی خبر عدم الجواز یقول لاخیر وان کان فی خبر الجواز یقول لاباس تحرزا عن القطع فی حکم اللہ تعالی بالرای وفی المبسوط وانما قال لاخیر لانہ مختلف فی قول ابی حنیفۃ وقال الاکمل وخبر نکرۃ وقعت فی سیاق النفی فیفید نفی انواع الخیر لہو ومعناہ لایجوز علی وجہ المبالغۃ ہم وقال ش اے وقال ابو یوسف ومحمد ہم اذا وصف ش ای رب السلم ہم من اللحم موضعا معلوما بصفۃ معلومۃ جاز ش یعنی اذا بین جنسہ ونوعہ وصفتہ وموضعہ کشاۃ ضحی سمینۃ من الجنب او الظہر ماتۃ من ربہ قال الشافعی رحمہ اللہ فی الحقائق والبیون والفتوی علی قولہما ہم لانہ ش ای لان اللحم ہم موزون ش فی عادۃ الناس ہم مضبوط او صف ش بیان ہذہ الاشیاء وفی المبسوط قبل الخلاف بینہ وبین ابی حنیفۃ بل جواب ابی حنیفۃ فیما اذا اطلق السلم فی اللحم وقال لایجوز ان ذلک ایضا وجوابہما فیما اذا بینا موضعا معلوما وابی حنیفۃ یجوز ذلک ایضا والاصح ان الخلاف ثابت وان عندہ لایجوز السلم وان بین موضعا معلوما وعندہما یجوز اذا بینا موضعا معلوما ہم ولہذا ش ای ولاجل کونہ موزونا مضبوط الوصف ہم یضمن بالمثل ش فی زمان العدوان اذا اتلفہ الغاصب یضمن المثل وزنا وما فیہ من العظم غیر مانع بجوازہ لانہ ثابت باصل الخلقۃ کالنوی فی التمر وہذا یجوز السلم فی الالیۃ واذا کانت لاتحتلط اعن او فی عظم یجوز السلم فی الشحم والالیۃ بالاجماع لانہ موزون معلوم الوصف ہم لایجوز استقراضہ ش ای استقراض اللحم وزنا ش ای من حیث الوزن ہم ویجری فیہ ربوا الفضل ش لعلۃ الوزن ہم بخلاف لحم الطیور ش فانہ لایجوز السلم فیہ ہم لانہ لایمکن وصف موضع منہ ش لقلۃ لحمہ ہم وله ش ای ولابی حنیفۃ ہم انہ ش ای ان اللحم مجہول للتفاوت فی قلۃ العظم وکثرتہ ش فیودی الی المنازعۃ ہم او فی سمنہ ش ای او للتفاوت فی سمنہ ہم وہذا ش لان ہذا یختلف باختلاف فصول السنۃ ش ولقلۃ الکلا وکثرتہ ہم وہذہ الجہالۃ ش اشار بہ الی الجہالۃ فی الوجہین ہم مفضیۃ الی المنازعۃ ش والمفضی الی المنازعۃ مانع ہم وفی مختلوع العظم لایجوز علی الوجہ الثانی ش وہو وجہ الثمن والمثل قال صاحب المختلف وہو روایۃ ابی شجاع عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہم وہو الاصح ش ای وہذا الوجہ ہو الاصح لانہ لایجوز ان یکون الحکم حلولا لاحد العلتین ولایلزم من انتفاء احدی العلتین انتفاء الحکم ہم والتضمین بالمثل ممنوع ش ہذا جواب عن قولہما ولہذا یضمن بالمثل بالنص وبعد التسلیم فالمثل اعدل من القیمۃ لان فیہ رعایۃ الصورۃ والمعنی وقال الامام ظہیر الدین کان والدی یقول ان کان اللحم نیئا فہو من ذوات القیم وان کان مطبوخا فہو من ذوات الامثال وذکر فی الجامع الکبیر ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواہ ثم جاء انسان واستحق ذلک لایسقط ضمان الغصب وکان للمغصوب منہ ان یضمنہ قیمۃ اللحم وقال الشیخ ابو المعین النسفی رحمہ اللہ فی شرح الجامع الکبیر قول محمد رحمہ اللہ فی ہذہ المسئلۃ کان للمغصوب منہ ان یضمنہ قیمۃ اللحم نص علی ان اللحم مضمون بالقیمۃ دون المثل ولا تو جد الروایۃ انہ من ذوات القیم

قال ولاخیر فی السلم فی السمک الطری فانہ لایوجد فی حینہ وزنا معلوما او ضربا معلوما لانہ ینقطع فی زمان الشتاء حتی لو کان فی بلد لاینقطع یجوز وانما یجوز وزنا لاعددا لما ذکرنا وعن ابی حنیفۃ انہ لایجوز فی قحم الکبار منہا وہی التی تقطع اعتبارا بالسلم فی اللحم عندہ

قال ولاخیر فی السلم فی اللحم عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ الا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفۃ معلومۃ جاز لانہ موزون مضبوط الوصف ولہذا یضمن بالمثل ویجوز استقراضہ وزنا ویجری فیہ ربوا الفضل بخلاف لحم الطیور فانہ لایجوز السلم فیہ لانہ لایمکن وصف موضع منہ وله انہ مجہول للتفاوت فی قلۃ العظم وکثرتہ او فی سمنہ وہذا لاختلافہم فی فصول السنۃ وہذہ الجہالۃ مفضیۃ الی المنازعۃ وفی مختلوع العظم لایجوز علی الوجہ الثانی وہو الاصح والتضمین بالمثل ممنوع

ولیس بمثلی الا فی ہذا الموضع یعنی فی الجامع الکبیر ولہذا قال صاحب الفتاوی الصغری تضمین اللحم بالمثل قولہما ثم قال وروایت وسط عصب المنتقی روی ابی یوسف عن ابی حنیفۃ اذا استہلک لحما فان علیہ قیمتہ ہم وکذا الاستقراض ش ای ممنوع ایضا وزنا ہم وبعد التسلیم ش ای وبعد تسلیم الجواز فی التضمین بالمثل ہم فالمثل اعدل من القیمۃ ش لان الاصل فی ضمان العدوان المماثلۃ فی مثل الشیء صورۃ ومعنی فیکون اعدل من القیمۃ لانہا مثل معنی لا صورۃ ہم ولان القبض ش یعنی فی الاستقراض ہم یعاین ش فیقبض حالا فترتفع الجہالۃ فلا تفضی الی المنازعۃ وہو معنی قولہم فیعرف مثل المقبوض بہ فی وقتہ ش لان القبض محسوس معاین ہم اما الوصف فلا یکتفی بہ ش ای السلم لتقع علی الموصوف فی الذمۃ ولا یکتفی بالوصف عند العقد لا یعرف الموجود وعند المحل فلا یکتفی بہ لبقاء الجہالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجوز السلم الا موجلا ش یعنی السلم الحال وہو السلم بغیر اجل لا یجوز عندنا وبہ قال مالک واحمد ہم وقال الشافعی لا یجوز حالا ش وفی بعض النسخ وقال الشافعی یجوز ای السلم بدون الاجل وبہ قال عطا وابو ثور واختارہ ابن المنذر وصورۃ السلم الحال ان یقول اسلمت عشرۃ فی کر حنطۃ ولم یذکر الاجل ہم لاطلاق الحدیث ش ورہو ما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن بیع ما لیس عند الانسان ہم ورخص فی السلم ش فالنبی صلی اللہ علیہ وسلم اجاز السلم مطلقا فاشتراط الاجل زیادۃ علی النص ہم ولنا قولہ علیہ السلام الی اجل معلوم فیما روینا ش یعنی فی اوائل الباب وہو قولہ علیہ السلام من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم ووزن معلوم الی اجل معلوم وقد مر الکلام فیہ ہناک وقد شرط رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الاجل کما ترے فان قیل سماہ من اراد سلما موجلا فلیسلم الی اجل معلوم وبہ نقول والحصر ممنوع وحینئذ لم یبق مفیدا فیحمل علیہ المطلق والدلیل علی ذلک قولہ فی کیل معلوم ووزن معلوم فانہ لا یجوز اجتماع الکیل والوزن فی شیء واحد فکان معناہ فی کیل معلوم ان کان کیلیا ووزن معلوم ان کان وزنیا فیقدر الی اجل معلوم ان کان موجلا فانجواب ان قیضیۃ العقد کفت مؤنۃ التمییز فلا حاجۃ الی التقدیر لانہ خلاف الاصل سلمناہ ولکن لا یلزم من تحمل المحذور لضرورۃ تحملہ لا لضرورۃ فی التقدیر فی الاجل لانتفاء العمل بالدلیلین ضرورۃ فیتحمل التقدیر لاجلہ لان قولہ رخص فی السلم یدل علی جوازہ بطریق الرخصۃ وہی انما یکون لضرورۃ ولا ضرورۃ فی السلم الحال علی ان سوق الکلام لبیان شروط السلم لا لبیان الاجل فلیتنا ہم ولانہ ش ای بان السلم شرع رخصۃ فالحاجۃ المفالیس فلا بد من الاجل لیقدر ش ای المسلم الیہ ہم علی التحصیل ش ای تحصیل المسلم فیہ ہم فیہ ش ای فیہ الاجل الذی عیناہ لیحصل ہم فیسلم ش ای المسلم الیہ یعلم المسلم فیہ ہم ولو کان قادرا علی التسلیم ش فی الحال لم یوجد المرخص لان الرخصۃ شرعت لعذر مع قیام المانع وہو بیع المعدوم والعذر ہو العجز عن التسلیم ولو قدر علی تسلیمہ ہم لم یوجد المرخص ش فیبقی وہو عجز المسلم الیہ ہم فیبقی علی النہی ش وہو قولہ علیہ السلام لا تبع ما لیس عندک فان قیل لو کانت شرعیۃ السلم لدفع الحاجۃ المفالیس لکان اختص بحالۃ الافلاس لانہ ثبت علی خلاف القیاس فیقتصر علیہ ولیس کذلک الا ترے انہ یجوز بیع الحنطۃ سلما وعندہ اکرار حنطۃ قلنا ان الشیء لا یباع سلما الا باذنۃ الثمنین والتاجر للبیع الا للربح فذاک البیع بادنی التمییز علی انہ لا یبیع الا للعجز عن الربح ولا عجز الا بان یحل ما عندہ مستفرقا الحاجۃ ولان حقیقۃ العدم امر باطنی لا یمکن الوقوف علیہ حقیقۃ والشرع بنی ہذہ الکرخصۃ علی العدم فیبنی علی السبب الظاہر الدال علی العدم یمکننا تعلیق الحکم بہ والبیع بالخسران دلیل العدم والجواب عن الحدیث الذی استدل بہ الشافعی انہ یدل علی جواز السلم بطریق الرخصۃ والضرورۃ ونحن نقول بہ ولکن لا ضرورۃ فی سلم الحال لانہ ان کان قادرا انتفت الضرورۃ وان لم یکن قادرا انتفی

وکذا الاستقراض وبعد التسلیم فالمثل اعدل من القیمۃ ولا القبض لیعاین فیعرف مثل المقبوض بہ فی وقتہ اما الوصف فلا یکتفی بہ ش ای السلم لتقع علی الموصوف فی الذمۃ ولا یکتفی بالوصف عند العقد لا یعرف الموجود وعند المحل فلا یکتفی بہ لبقاء الجہالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجوز السلم الا موجلا ش یعنی السلم الحال وہو السلم بغیر اجل لا یجوز عندنا وبہ قال مالک واحمد ہم وقال الشافعی لا یجوز حالا ش وفی بعض النسخ وقال الشافعی یجوز ای السلم بدون الاجل وبہ قال عطا وابو ثور واختارہ ابن المنذر وصورۃ السلم الحال ان یقول اسلمت عشرۃ فی کر حنطۃ ولم یذکر الاجل ہم لاطلاق الحدیث ش ورہو ما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن بیع ما لیس عند الانسان ہم ورخص فی السلم ش فالنبی صلی اللہ علیہ وسلم اجاز السلم مطلقا فاشتراط الاجل زیادۃ علی النص ہم ولنا قولہ علیہ السلام الی اجل معلوم فیما روینا ش یعنی فی اوائل الباب وہو قولہ علیہ السلام من اسلم منکم فلیسلم فی کیل معلوم ووزن معلوم الی اجل معلوم وقد مر الکلام فیہ ہناک وقد شرط رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الاجل کما ترے فان قیل سماہ من اراد سلما موجلا فلیسلم الی اجل معلوم وبہ نقول والحصر ممنوع وحینئذ لم یبق مفیدا فیحمل علیہ المطلق والدلیل علی ذلک قولہ فی کیل معلوم ووزن معلوم فانہ لا یجوز اجتماع الکیل والوزن فی شیء واحد فکان معناہ فی کیل معلوم ان کان کیلیا ووزن معلوم ان کان وزنیا فیقدر الی اجل معلوم ان کان موجلا فانجواب ان قیضیۃ العقد کفت مؤنۃ التمییز فلا حاجۃ الی التقدیر لانہ خلاف الاصل سلمناہ ولکن لا یلزم من تحمل المحذور لضرورۃ تحملہ لا لضرورۃ فی التقدیر فی الاجل لانتفاء العمل بالدلیلین ضرورۃ فیتحمل التقدیر لاجلہ لان قولہ رخص فی السلم یدل علی جوازہ بطریق الرخصۃ وہی انما یکون لضرورۃ ولا ضرورۃ فی السلم الحال علی ان سوق الکلام لبیان شروط السلم لا لبیان الاجل فلیتنا ہم ولانہ ش ای بان السلم شرع رخصۃ فالحاجۃ المفالیس فلا بد من الاجل لیقدر ش ای المسلم الیہ ہم علی التحصیل ش ای تحصیل المسلم فیہ ہم فیہ ش ای فیہ الاجل الذی عیناہ لیحصل ہم فیسلم ش ای المسلم الیہ یعلم المسلم فیہ ہم ولو کان قادرا علی التسلیم ش فی الحال لم یوجد المرخص لان الرخصۃ شرعت لعذر مع قیام المانع وہو بیع المعدوم والعذر ہو العجز عن التسلیم ولو قدر علی تسلیمہ ہم لم یوجد المرخص ش فیبقی وہو عجز المسلم الیہ ہم فیبقی علی النہی ش وہو قولہ علیہ السلام لا تبع ما لیس عندک فان قیل لو کانت شرعیۃ السلم لدفع الحاجۃ المفالیس لکان اختص بحالۃ الافلاس لانہ ثبت علی خلاف القیاس فیقتصر علیہ ولیس کذلک الا ترے انہ یجوز بیع الحنطۃ سلما وعندہ اکرار حنطۃ قلنا ان الشیء لا یباع سلما الا باذنۃ الثمنین والتاجر للبیع الا للربح فذاک البیع بادنی التمییز علی انہ لا یبیع الا للعجز عن الربح ولا عجز الا بان یحل ما عندہ مستفرقا الحاجۃ ولان حقیقۃ العدم امر باطنی لا یمکن الوقوف علیہ حقیقۃ والشرع بنی ہذہ الکرخصۃ علی العدم فیبنی علی السبب الظاہر الدال علی العدم یمکننا تعلیق الحکم بہ والبیع بالخسران دلیل العدم والجواب عن الحدیث الذی استدل بہ الشافعی انہ یدل علی جواز السلم بطریق الرخصۃ والضرورۃ ونحن نقول بہ ولکن لا ضرورۃ فی سلم الحال لانہ ان کان قادرا انتفت الضرورۃ وان لم یکن قادرا انتفی

استيفاء القرض والمقصود فان قلت سعاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا كما في بيوع الاعيان قلت يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم فانه يشترط الاجل فيها حتى يحل الحال فيها بالسلم المعدوم هم قال س اى القدوري هم ولا يجوز س اى السلم هم الا باجل معلوم لما روينا س وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث وفيه الى اجل معلوم وقد مر في اوائل الباب وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح يجوز الاجل الى الحصاد ولعدمهم افضى به الى المنازعة غالبا هم ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع س فيفسد العقد بهم والاجل ادناه شهر س قال صاحب التحفة لا رواية عن اصحابنا في البيع في مقدار الاجل واختلف الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل هم وقيل ثلاثة ايام س اى ادنى المدة ثلاثة ايام وهو قوله الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران الشيخ الطحاوي باعتبار الاجل الذي ورد الشرع بتقديره ثلاثة ايام وهو رواية عن محمد وفي شرح المجمع وهذا اليس بصحيح لان الثلاث ينهاك اقصى المدة وادناه غير مقدر وهكذا في الايضاح هم وقيل اكثر من نصف اليوم س وبه قال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر رحمهما الله لان العجل ما كان مقبوضا في المجلس والموجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس منهما في العادة اكثر من نصف يوم وفي الذخيرة عن الكرخي رح انه يتاخر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل فيه فان كان قدرا اجل احد يوجل مثله في العرف والعادة يجوز اقلهما والاول اصح س اى تقديرا اجل بشهر هو الاصح وقال الصدر الشهيد في طريقة الاولة والصحيح ما رواه الكرخي رح انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه هم قال س اى القدوري هم ولا يجوز السلم بمكيال اجل بعينه س ولا بذراع رجل بعينه س وقال المصنف رح هم معناه لا يعرف مقداره س يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع لانه يتاخر فيه التسليم س اى تسليم المسلم فيه هم فربما يضيع س لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم فيودي الى المنازعة س وفي شرح الطحاوي والله اعلم قدرة بملا هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدري كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا قال بعت منك من هذه الصبرة بملا هذا الاناء در هم يجوز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع العين ايضا ولا يدري كم يسع في الاناء وقيل هذا اذا كان الاناء من حديد او خشبت او خزف اما شبه ذلك فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والقرارة وما اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع المعين ايضا الا ان ابا يوسف استحسن قرب الماء واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء هذه القرية وعليها جاز البيع فيه هم وقد مر من قبل س اى في اوائل كتاب البيوع في مسئلة ويجوز البيع بانا معينة هم ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كما لقفاع مثلا فان كان مما ينكبس كالزنبيل س من كبس النهر اى طمه هم بالكبس كالزنبيل س بكسر الزاي وسكون النون وكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وباللام ويقال الزنبيل بدون النون كذا في بعض النسخ وفي المغرب والصحاح الزنبيل والزنبيل بالفتح بدون التشديد وبالكسر مع التشديد لانه ليس في كلام العرب فنعيل بالفتح هم والجراب س بكسر الجيم هم لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف س وقد مر بيانه الان هم قال س اى القدوري هم ولا في طعام قرية بعينها س اى ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لاحتمال الانقطاع عنهم او ثمرة نخلة بعينها س ولا يجوز السلم ايضا في ثمرة نخلة بعينها هم لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم فيه س اى فنصيبهم آفة سماوية فلا يقدر س حينئذ هم على التسليم اليه س اى الى هذا المعنى هم اشار عليه السلام س اى اشار النبي صلى الله عليه وسلم هم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر هم بم يستحل احدكم مال اخيه س هذا الموضع

قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر فيه قيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم وقيل اصح ولا يجوز السلم بمكيال بعينه ولا بذراع بعينه ولا بكذا لا يعرف بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيودي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقفاع مثلا فان كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز السلم فيه الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم فيه عليه السلام قال رايت لو اذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه

يحتاج الى تحرير شافٍ ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي والمصنف استدل بهذا الحديث لما ذكره القدوري وليس بمستقيم لان هذا الحديث بهذا اللفظ ورد في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك ولم يعرف ورود هذا الحديث في السلم وقال الاترازي وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه لانه ورد فيه الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن السلم في ثمر فلان فقال اما من ثمر حائط فلان فلا اراك تواذ هب الله ثمره فبم يستحل احدكم مال اخيه فنهى عن ذلك انتهى ولم يبين من الذي رواه من الصحابة ومن الذي استخرجه من اصحاب الصحاح او السنن افيرضى الخصم بذلك فان قلت في الصحيحين عن انس رضي الله عنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمر ها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه فهل يؤخذ باطلاق هذا اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا قلت الظاهر انه يصرف الى البيع ولا يؤخذ منه السلم لان الروايتين اعني الاولى التي رواها حميد وهذه الرواية حديث واحد ورد وه في البيع قوله اي ايت معناه اخبرني هم ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة ش اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان لان المراد الجودة هم لا باس به على ما قالوا ش اي على ما قال المشائخ هم كالخشمانى ش اي كالحنطة المنسوبة الى الخشمان بفتح الخاء وسكون الشينين المعجمتين وضم الميم وبالراء وفي آخره نون وهي قرية من قرى بخارى ونبه عليه المصنف لقوله هم بخاري ش وبخاري مدينة مشهورة بما وراء النهر هم والبساخي ش اي وكالحنطة المنسوبة الى بساخ بكسر الباء الموحدة وبالسين المهملة وبعد الالف خاء معجمة وهي قرية من قرى فرغانة نبه عليه بقوله هم بفرغانة ش بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة وبعد الالف نون مفتوحة وهاء وهي بلدة وراء الشاش وشاش بالمعجمتين مدينة وراجيحون هم قال ش اي القدوري هم ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ش وفي بعض النسخ بسبعة والاصح هو الاول هم جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ش والثاني هم نوع معلوم كقولنا سقية هم اي سقية وفي المغرب السقية ما يسقى سحا هم او نجمية ش بفتح النون وسكون الجيم وكسر السين المهملة وتشديد الياء آخر الحروف وبالهاء وهي الحنطة المنسوبة الى النجس وهي الارض التي تسقيها السماء لانها سنجمتة اي حطت من الماء والثالث هو ما ذكره بقوله هم وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ش واشار الى الرابع بقوله هم ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا ش واشار الى الخامس بقوله هم واجل معلوم ش وهذه خمسة متفق عليها فلذلك كرر بالمقتصر عليها ولم يذكر السادس والسابع عقيب هذه بخمسة لاختلاف فيها وذكر هما بعد بعض الفاظ وبين الخلاف فيهما هم والاصل فيه ش اي في اشتراط الشرائط المذكورة هم ما روينا ش وهو قوله عليه السلام من اسلم فلكم الحديث وقد مضى هم والفقه فيه ما بينا ش اي الجهالة فيه مفضية الى النزاع هم ومعرفة مقدار راس المال ش هذا هو الشرط السادس من المشروط السبعة التي شرطها ابو حنيفة وهو عطف على قوله واجل معلوم وقوله والاصل فيه ما روينا ه الفقه ما بينا جعل معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه وقيد بقوله هم اذا كان ش اي راس المال مما يتعلق العقد على مقداره ش احترازا عما لا يتعلق العقد بمقداره كالمذروعات فانه يجب فيه بيان مقداره عند ابي حنيفة وعندهما ايضا وهو قول مالك واحمد ايضا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وبين قوله اذا كان العقد يتعلق بمقداره بقوله هم كالمكيل ش من المكيلات هم والموزون ش من الموزونات هم والمعدود ش من المعدودات ووجب في كل منها اعلام مقداره والمكان مشار اليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس هم وتسمية المكان ش هو الشرط السابع وهو عطف على قوله ومعرفة مقدار راس المال هم الذي يوفيه ش اي المسلم هم فيه ش اي في المكان هم اذا كان له حمل ش بالفتح ذكره في المغرب وهو مصدر حمل الشيء يعني به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حملا هم ومؤنة ش اي كلفة ومئونة

ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشماني والبساخي بقرغانة قال ولا يصح السلم عندنا في حنيطة بعينها او شعير بعينه او تمر بعينه او ثوب بعينه او حيوان بعينه او شيء بعينه او في مكيل بعينه او موزون بعينه او مذروع بعينه او معدود بعينه او في ظرف بعينه او في طعام من موضع بعينه او في شيء من المكيلات او الموزونات او المذروعات او المعدودات الا في المكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان لحمله ومؤنة

ان الشيطان من السبعة عند ابي حنيفة رح قال الشافعي رض في وجه هم وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح هم لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ش اي اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى تسمية قدره هم ولا ش اي ولا يحتاج ايضا هم الى مكان التسليم ش اي الى بيان مكان تسليم المسلم فيه هم وليسلمه ش اي المسلم اليه المسلم فيه هم في موضع العقد ش وبه قال ابو حنيفة رح اولا والشافعي رض في الاصح وهو اختيار المزني رح وقال احمد رح لا يجب ذكر بيان مكان الايفاء لو ذكره فهل يبطل السلم عنده روايتان هم فهاتان مسئلتان ش اي المسألتان اللتان فيهما اختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه هم ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد رح هم في الاولى ش اي في المسئلة الاولى وهي اعلام مقدار راس المال هو ان المقصود ش اي من اعلام مقدار راس المال القدرة على التسليم وهي هم يحصل بالاشارة ش الى العين فيغني ذلك عن الاعلام بالقدر هم فاشبه الثمن ش يعني في البيع هم والاجرة ش يعني في الاجارة يعني اذا جعل المكيل والموزون ثمن المبيع او اجرة في الاجارة واشار اليهما جاز وان لم يعرف مقدارهما فكذا ينبغي ان يكتفي بالاشارة في راس المال بجامع كونه بدلا هم وصار كالثوب ش اي وصار هذا كما اذا كان راس المال ثوبا فان الاشارة فيه يكفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعانه م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح هم انه ربما يوجد بعضها زيوفا ش ثابت لفظ بعضها ليس له وجه لان المراد اذا وجد بعض راس المال زيوفا هم ولا يستبدل في المجلس ش اي في مجلس الرد هم فلو لم يعلم قدره ش وفي بعض النسخ فلو لم يعرف قدره اي قدر راس المال هم لا يدري كم بقي ش بعد اخراج الزيوف واذا كان معلوما بوزن الزيوف فيعلم في كم انتقص وتحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه يتقي راس المال شيأ فشيأ وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل له في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار قدر راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقص المسلم فيبقى فيه جهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها وهكذا اذا استحق بعض راس المال فينفسخ العقد بقدره هم او ربما ش اشارة الى وجه آخر لفساده هم لا بقدر ش اي المسلم اليه هم على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال ش لانه ليس له ربا السلم حينئذ الا راس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فان قيل ذلك امر موهوم لا معتبر به فيما ينبني على الرخص اجاب المصنف رحمه الله عن ذلك بقوله هم والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي ش اي لشرع السلم هم مع المنافي ش اذ القياس يخالفه لانا نرى انه اذا اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيال وجوده الى الجهالة فان قيل هذا اعتبار بشبهة الشبهة وذلك ان وجود بعض راس المال زيوفا فيه شبهة واحتمال لانه يحتمل ان لا يجد زيوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر الشبهة دون المنازلة عنها وهي شبهة الشبهة قلنا هذه شبهة واحدة لان كلا منهما مبني على وجوده زيوفا فكان شبهة واحدة فيعتبر هم بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا ش هذا جواب عما قاسه على الثوب وتقريره ان الثوب الذي جعل راس المال الذي قاسا المتنازع فيه على لا يصح هم لان الذرع وصف فيه ش اي في الثوب المعين هم لا يتعلق العقد على مقداره ش ولهذا لو وجده زائدا على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا كان شيأ من الثمن وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ولم يجب عن الثمن والاجرة ان الدليل تضمن ذلك فان البيع والاجارة لا ينفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في مجلس الرد هم ومن فروعه ش اي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال هم اذا اسلم في جنسين ش بان قال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين مختلفين هم ولم يبين راس مال كل واحد منهما ش فعنده لا يجوز وعندهما يجوز هم او اسلم ثمن جنسين ش بان قال اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير او على العكس هم ولم يبين مقدار احدهما ش اي الدنانير او الدراهم العشرة وهذا فعند ابي حنيفة رح لا يجوز وعندهما يجوز لما ان اعلام راس المال شرط عنده والمالية تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفة الكر فلا يكون مقدار راس كل واحد منهما معلوما وكذلك في المسئلة الثانية كذا في المبسوط هم ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم في الثانية ش اي في المسئلة الثانية هم ان مكان العقد

وقالا لا يحتاج الى التسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب له انه ربما يوجد بعضه زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصفه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما وفي الثانية ان مكان العقد

يتعين ش اى للايفاء لان مكان العقد مكان الالزام متعين للايفاء بالتزمه فى ذمته لوضع الاستقراض والاستهلاك هم لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ش اى فى مكان العقد وما كان كذلك يتعين كما فى بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب فى موضع العقد هم ولانه ش اى ولان مكان العقد هم لانه احق به مكان اخر ش لعدم مايوجبه ما هو كذلك ح هم فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاداء ش لان الجزء الاول متعين للسببية لعدم مايزاحمه وهذا على قول الكرخى فى الامر المطلق فانه متعين وجوب الاداء فى اول اوقات الامكنة عنده هم وصار كالقرض والغصب ش فانه تعين مكان القرض والغصب للتسليم بالاجماع قال الاكمل رحمه الله ونقض بما اذا باع طعاما وهو فى السواد فانه روى عن محمد ح ان المشترى ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان آخر كما فى بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد عقده سواء اشترا بها فى المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع تعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والبيع فى السلم حاضر لانه فى ذمة المسلم اليه وهو خاص فى مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بخلاف بيع العين وفيه نظر لان فيه قيدا لم يذكر فى التعليل ومثله يعد انقطاعا وعن المعارضة بان التعيين بالدلالة فاذا جاء صريح يخالفها بطلها وانما فسد فى بيع العين لانه قابل للتعيين بالمبيع والحمل فيصير صفقة فى صفقة هم وللى حنيفة ح ان التسليم ش اى تسليم المسلم فيه هم غير واجب فى الحال ش لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليم غير واجب فى الحال هم فلا يتعين ش مكان العقد فيه للتسليم هم بخلاف القرض والغصب ش والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس اللزوم فيتعين موضعه هم فاذا لم يتعين ش اى مكان العقد للايفاء بقى مكان الايفاء مجهولا هم فالجهالة تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان ش ولان المسلم لما له فى موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه فى اختلاف القيم ذلك هم فلا بد من البيان ش دفعا للمنازعة هم وصار كجهالة الصفة ش يعنى فلان ان اختلاف الصفة فى المسلم فيه تختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف ايضا مع جهالة الصفة لا يجوز السلم كذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان هم وعن هذا ش اى عن هذا الذى قلنا وهو اختلاف المكان كجهالة الصفة هم قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه ش اى فى مكان الايفاء هم عنده ش اى عند ابى حنيفة رح هم يوجب التحالف كما فى الصفة ش اى كما اذا اختلفا فى صفة الجودة والرداءة فى احد بدلى السلم هم وقيل على عكسه ش اى لا يوجب التحالف عنده ويل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدورى وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية لان المكان يتعين عندهما وهو معنى قولهم لان تعيين المكان قضية العقد ش اى مقتضاه هم عندهما ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح فكان الاختلاف فى المكان كالاختلاف فى نفس العقد وعنده لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف هم وعلى هذا الخلاف ش وهو انه هل يشترط بيان مكان الايفاء الثمن فى بيع العين اذا كان له حمل ومؤنة هم الثمن ش صورته جعل المكيل او الموزون دنيا فى الذمة ثمنا فى البيع يشترط بيان مكان الايفاء عند ابى حنيفة رح خلافا لهما هم والاجرة ش صورته منصوص فى كتاب الاجارات اذا كان الشئ الذى جعل اجرا دينا وحمله مؤنة عند ابى حنيفة رح لا يصح الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما يجوز من غير تعيين كما يجئ الان هم والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا او جعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة ش يشترط بيان مكان الايفاء عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يشترط وتعيين مكان القسمة هم وقيل لا يشترط ذلك ش اى بيان مكان الايفاء هم فى الثمن ش عند الكل هم والصحيح انه ش اى ان بيان مكان الايفاء هم يشترط اذا كان مؤجلا ش عند ابى حنيفة رح هم وهو اختيار شمس الائمة السرخسى ش وبه قال الشافعى رح هم وعندهما ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح هم يتعين مكان الدار ش فى اجارة الدار هم ومكان تسليم الدابة ش فى اجارة الدابة هم للايفاء ش اى لاجل ايفاء الاجرة هم قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم ولم يكن له حمل ومؤنة ش كالمسك والكافور والزعفران

يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا بد له من مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاداء امر وصار كالقرض والغصب ولابى حنيفة رح ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان فصار بجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك فى الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة

وسفار اللوبوهم لايحتاج الى بيان مكان الايفاء بالاجماع ش اى باجماع الائمة الاربعة واصحابهم هـ لانه ش اى لان المبيع حمل ومؤنة هـ لايختلف قيمته ش لان الاماكن كلها سواء والمال لايختلف باختلاف الاماكن فيما لاحمل ولامؤنة وانما تختلف القيمة باختلاف الموضع وكثرة رغبات الناس وقلتها وقيل ماله مكن له حمل ومؤنة هو الدين لوامر انسانا بحمله الى مجلس القضاء جاز وقيل هو ما يمكن فيه بيعه واخذه هـ ويوفيه ش اى يوفى المسلم اليه المسلم فيه هـ فى المكان الذى اسلم فيه ش لانهم اتفقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان اشار المصنف اليهما بقولهم قال رضى الله عنه ش اى المصنف رحمه الله هـ وهذا ش اى قوله ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه هـ رواية الجامع الصغير والبيوع ش اى بيوع الاصل وهو المبسوط هـ وذكر فى الاجارات ش اى فى كتاب الاجارات هـ ليوفيه فى اى مكان شاء ش اى المسلم اليه هـ وهو الاصح ش اى المذكور فى الاجارات هو الاصح وبه قال الشافعى رض فى الاصح هـ لان الاماكن كلها سواء ش وقد ذكرنا الان هـ ولا واجب فى الحال ش جواب عن سوال وهو ان يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم فقال لاواجب التسليم فى الحال ليتعين ضرورة اعتباره هـ ولو عينا مكانا ش اى فيما لاحمل له ولامؤنة هـ قيل لايتعين لانه ش اى لان التعيين هـ لايفيد ش حيث لايلزم ثقل مؤنة هـ وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ش لرب السلم هـ ولو عين المصر ش اى رب السلم هـ فيما لاحمل ومؤنة يكتفى به ش وفى بعض النسخ يكتفى به اى بتعيين المصر هـ لانه ش اى لان المصر هـ مع تباين اطرافه كبقعة واحدة ش اى كمكان واحد لان القيمة لاتختلف باختلاف المصر عادة حتى قبل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه فرسخ ولم يبين اتجه منه لايجوز لان هذه جهالة مفضية الى المنازعة كذا فى المحيط هـ فيما ذكرنا ش قال الكاكى اى فى اختلاف القيمة وقال بالاتراز عن قوله فيما ذكرنا اى المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى القيمة حيث لايختلف باختلاف المحال وهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل فى اى مكان كان له ان يعمل فى اى مكان شاء منها وقال الاكمل ومما ذكرنا من انه لايختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل التى من السلم والاجرة والقسمة هـ قال ش اى القدورى هـ ولايصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه ش اى فى المجلس الا ان يكون راس المال عينا فيبطل السلم منه المفارقة بالابدان الا ترى انهما لو تقايلا قبل الافتراق بالابدان الا ترى انهما لو تقايلا قبل الافتراق بالابدان جاز وكذا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم اسلم راس المال الى صاحبه وافترقا صح السلم واعلم ان تسليم راس المال قبل المفارقة شرط هـ اذا كان فى النقود ش مثل الدراهم والدنانير وافترقا قبل قبض راس مال السلم فانه لايصح هـ فلان افتراق عن دين بدين ش وذلك لايجوز هـ وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى ش وهذا الحديث قد تقدم اى النسيئة بالنسيئة هـ وان كان ش اى راس المال هـ عينا ش كالثوب والحيوان هـ فلان السلم اخذ عاجل باجل ش لانه عقد تثبت الملك فى الثمن عاجلا وفى الثمن اجلا فاشترط تعجيل راس المال ليتحقق به المعنى الذى وضع له الاسم هـ اذ الاسلام والاسلاف يبنيان عن التعجيل ش لان السلم اخذ عاجل باجل والسلم فيه اجل فيجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكما على وفق ما يقتضيه اسمه كما فى الصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها بمقتضى اسامیها لغة كذا فى المبسوط فاذا كان الاسم كذلك هـ فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ش اى اسم السلم هـ اى السلف هـ ولانه لابد من تسليم راس المال ليتقلب ش اى ليتصرف هـ المسلم اليه فيه ش اى فى راس المال هـ فيفقد ش بالنصب عطفا على ليتقلب هـ على التسليم ش اذا كان فيه الشرط لهما هـ ولهذا ش الفساد لاشتراط قبض راس مال السلم هـ قلنا لايصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ش اى للمتعاقدين هـ او لاحدهما ش اى او كان خيار الشرط لاحدهما هـ لانه ش اى لان خيار الشرط

يصح فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لايختلف قيمته ويفيد فيه فى المكان الذى اسلم فيه قال رضى الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات انه يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال ولو عينا مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولايصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلان نهى النبى عليه السلام عن الكالى بالكالى وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلاف والاسلام ينبيان عن التعجيل فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم فلهذا قلنا لايصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه

هـ يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم ش وهو ثبوت الملك هـ وكذلك لا يثبت فيه ش اي في المسلم هـ خيار الرؤية لانه غير مفيد ش اذ فائدة اخيار رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله فاذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله وقال الانزارشي قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية فيه اشكال لان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه فلا يجوز الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال وبه صرح في التحفة ولا يجوز الثاني ايضا لانه لا يرتبط به الكلام لان سوق كلامه ان تسليم راس المال شرط قبل المفارقة وهو واضح ذلك بعدم صحة السلم بخيار الشرط ويبقى قوله وكذا لا يثبت خيار الرؤية فيه اجنبيا انتهى وقال الاكمل انه يعود الى المسلم فيه وذكره استطرادا ويجوز ان يعود الى راس المال هـ بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ش لان تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضى والرضا تام وقت العقد كذا في المبسوط هـ ولو اسقط ش اي رب السلم هـ خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم ش اي واحال ان راس المال قائم في يد المسلم اليه هـ جاز ش اي السلم عندنا وانما قيد بكون راس المال قائما لانه اذا اسقط خياره بعد هلاك راس المال في يد المسلم اليه وانفاقه لا يعود السلم جائزا بالاجماع هـ خلافا لزفر رح ش والشافعي رض ومالك ايضا هـ وقد مر نظيره ش اي مر نظير هذا في باب البيع الفاسد وهو انه اذا باع لاجل مجهول كالحصاد والدياس ونحوهما شم تراضيا باسقاط الاجل قبل الاجل جاز عندنا خلافا لهم هـ وجملة الشروط ش اي جملة شروط السلم هـ جمعوها ش اي جمعها المشايخ رح هـ في قولهم اعلام راس المال ش هو مشتمل على بيان جنسه ونوعه وصفته هـ وتعجيله ش المراد به التسليم قبل الافتراق هـ واعلام المسلم فيه ش اي وفي اعلام المسلم فيه وهو مشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة والقدر هـ وتاجيله ش يعني اجل معلوم هـ وبيان مكان الايفاء ش اي وفي بيان مكان ايفاء المسلم فيه هـ والقدرة على تحصيله ش اي وفي القدرة على تحصيل المسلم فيه وهو ان لا ينقطع زهره الشروط مر بيان جميعها عند قوله ولا يصح السلم عندابي حنيفة رح الا بسبع شرائط هـ فان اسلم ش وفي نسخة تاج الشريعة ومن اسلم هـ مائتي درهم في كر حنطة ش قال الانزارشي الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك المكوك صاع ونصف وفي الجامع الصغير الحساسي الكر اسم لاربعين قفيزا كذا في المغرب هـ مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل ش وبه قال الشافعي رض هـ لفوات القبض ش في قدر الدين اذ العقد لا يتعلق بالدين المضاف اليه وانما ينعقد بمثابه وهو غير مقبوض هـ ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ش اي شرائط السلم هـ ولا يشيع الفساد ش جواب عن قول زفر رح فانه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة النقد ايضا لان هذا فساد وهو حكمي في صلب العقد ينفسد به الكل وقال المصنف رح لا يشيع الفساد هـ لان الفساد طارئ ش لانه اقترن باصل العقد لان كونه دينا عفو في المجلس الا ترى انهما لو اخرا التسليم والتسليم الى آخر المجلس يكون العقد صحيحا هـ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو تقدد راس المال قبل الافتراق صح ش السلم هـ الا انه يبطل بالافتراق لما بينا ش اشارة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي هـ وهذا ش اشارة الى قوله اذا السلم وقع صحيحا هـ لان الدين لا يتعين في البيع ش لان النقود لا يتعين في المعقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء هـ الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع

يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذلك لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر رح وقد مر نظيره وجملة الشروط وجمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه تاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو تقدد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع

فينعقد صحيحا قال ش ويستدل بهذه المسئلة على ان الدين لا يتعين بإضافة العقد اليه فيكون الاطلاق والتقييد فيه سواء وفي النهاية وانما قيد بقوله مائة منها على المسلم اليه لانه لو كان دينا على الاجنبي والمسئلة بحالها يشيع الفساد في الكل لانها ليست بمال في حقهما وهذا مروي عن ابن عباس رض فان قيل هذا منقوض بثلاث مسائل احديها ان الرجل اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر من الحنطة وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما بحنث بالكر والدراهم وهذا آية تعيين النقود وثانيتها ان الرجل اذا باع دينار العشرة فنقد الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا بالبيع فاسد وثالثتها ان الرجل اذا باع صانعا بدين وهما يعلمان ان لا دين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لجاز التقديران ولما حنث في المسئلة الاولى قلنا اما الاولى فنحن ندعي ان النقود لا تتعين في العقود استحقاقا لا جوازا فلا يلزم لانها تتعين جوازا لا استحقاقا واما الثانية فلانتقاض الصرف باختلاف الجنس بالاستعمال بالعقد الآخر فيتحقق البيع بلا ثمن واما الثالثة فانما لم يجز البيع لمكان الهازل به لان هذا بيع بلا ثمن فيكون منها تهازا به وهي تتعين في حق الجواز هم قال ش اي القدوري هم ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض ش بهذا باتفاق الفقهاء هم اما الاول ش اي التصرف في راس مال السلم قبل القبض هم فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ش لان قبض راس المال في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله وانما شرط التقابض احترازا عن الكالي بالكالي فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحو هاذوات الشرط هم واما الثاني ش وهو التصرف في المسلم فيه قبل القبض هم فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ش اما لو دفع اليه اردى او اجود برضا المسلم اليه جاز لانه جنس حقه فلم يكن استبدالا ولو ابراه عنه فقبل يبطل العقد لعدم القبض ولورد البراة لم تبطل والتخاية فيه قبض عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي رح ولا باس ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس المال وان بيعه تولية وان بيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره هم ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه ش قبل قبضه هم لانه ش اي لان كل واحد من الشركة والتولية هم تصرف في ش اي في المسلم فيه والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وهذا لفيما من لفظ القدوري رح وانما خصهما بالذكر بعد ما عمهما بقوله ولا يجوز التصرف الى آخره لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترازا عن قول البعض انه يجوز عنده التولية في بيع العين والسلم وحكي ذلك عن مالك رح هم فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا آخر حتى يقبضه كله ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد رح عن يعقوب رح عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس مال السلم شيئا قبل ان يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه قوله لم يكن له ان يشتري وفي الايضاح هذا الاستحسان القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لانهما لما تقايلا بطل السلم وبقي راس المال دينا في حقه فيصح الاستبدال به كسائر الديون لانه لا يجب قبضه في المجلس ودليلنا قول المصنف رحمه الله هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ش لم ار احدا من الشراح بين حال هذا الحديث غير ان الاترازي قال وجه اصحابنا بما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ورواه الترمذي رح في علله الكبير وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وهو حديث حسن ورواه ابن ماجة رح

فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف فيه قبل قبض المسلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك

في سنة عن عطية عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولم يذكر فيه ابا سعيد ورواه الدارقطني في سنة بلفظ فلا يأخذ الا ماسلم فيه او راس ماله وهذا قريب من لفظ المصنف ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال اذا اسلفت في شيء فلا تأخذ الا راس مالك او الذي اسلمت فيه هم اي عند الفسخ ش هذا التفسير من المصنف والمعنى لا تأخذ الا سلمك اي المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك عند الانفساخ اذ لا يمكنه اخذه حال قيام العقد فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه وبعده اخذ راس المال هم ولانه ش اي ولان راس المال هم اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه ش اي في راس المال قبل قبضه هم وهذا ش اي كونه مشبها بالمبيع هم لان الاقالة بيع جديد ت اي بيع ابتدارهم في حق ثالث ش اي غير المتعاقدين هم ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه ش اي بالاقالة هذا جواب سؤال وهو ان يقال لم لا يجوز ان يجعل مبيعا جديدا في جانب المسلم فيه حتى لا يكون راس المال بجهة كونه مبيعا فقال لا يمكن جعله مبيعا لسقوطه لانه دين يثبت بالسلم ويسقط بالاقالة ولهذا ان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض بعد وقوعها لسقوط المسلم فيه عن الذمة فلو صح نقضها لعاد المسلم فيه واجبا والساقط لا يعود هم فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله ش اي مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس بحال فجعل راس المال مبيعا ضرورة اذ لو لم يجعل مبيعا تبطل الاقالة الا ترى انهما لو تقايلا في باب البيع وهلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض تبطل الاقالة وههنا لما تقايلا سقط والمسلم فيه وصار كالهالك فلو لم يجعل راس المال مبيعا لبطلت الاقالة وقد صحت ههنا فلا بد من قيام المعقود عليه وليس ذلك الا راس المال لسقوط المسلم فيه الا انه لا يجب جواب سؤال وهو ان يقال لو كان هذا بمنزلة بيع جديد وجب ان يقبض راس المال في المجلس لان اقالة بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفيه القبض شرط وبالاجماع لا يجب قبضه في المجلس فاجاب بقوله هم الا انه ش اي ان راس المال هم لا يجب قبضه في المجلس لانه ش اي لان الاقالة على تاويل الصرف الاقالة هم ليس في حكم الابتداء ش اي ابتداء عقد المسلم هم من كل وجه ش لان المسلم عقد من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث فكان عقدا من وجه هم وفيه ش اي وفي جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا هم خلاف زفر رح ش والشافعي ايضا فانهما يقولان لو تقايلا السلم واشتري رب السلم براس المال شيئا قبل القبض يجوز ذلك وهو القياس لانهما لما تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قديم الملك فجاز الاستبدال عنه ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين القرض والغصب هم والحجة عليه ش اي على زفر هم ما ذكرناه ش اي من الحديث والمعقول اما الحديث فهو قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك واما المعقول فهو ما ذكره من قوله ولانه اخذ شبها بالمبيع الى آخره وقد مر بيانه هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل ش اي اجل السلم هم اشترى المسلم اليه من رجل كرا ش وهو ستون قفيزا هم وامر رب السلم بقبضه ش اي بقبض الكر الذي اشتراه من رجل هم قضاء ش اي لاجل القضاء حقه هم لم يكن قضاء ش اي لم يكن اذا حقه وفي الثاني اذا امره بقبضه فاقتضاه رب السلم لم يكن قبضا من المسلم فيه حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم هلك من مال المسلم اليه هم وان امره ان يقبضه له ش اي وان امر المسلم اليه رب السلم ان يقبضه اي يقبض السلم فيه لاجل المسلم اليه هم ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ش اي لاجل المسلم اليه هم ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل ش احدهما صفقة عقد السلم والثانية

اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله لانه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رح والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل

هي الصفقة التي جرت بين المسلم اليه مع رب المسلم هم فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان ش تقدم هذا الحديث في المرابحة والتولية هم وهذا هو محمل الحديث ش يعني معنى قوله عليه السلام حتى يجري فيه صاعان هو محمل الحديث يعني اجتماع الصفقتين المذكورتين هم على ما مر ش في الفصل الذي بعد باب المرابحة والتولية وهو قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بينا والاصل في هذا ان العقد اذا وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف حتى يعيد الكيل او الوزن ثانيا للحديث المذكور وهو ما رواه ابن ماجة في سننه من جابر رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري والمسلم بيع بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا لانه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر فلا تسلم له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في مال الغير وهو حرام هم والمسلم وان كان سابقا بالعقد لكن قبل المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العقد غير الذي حقيقة وان جعل حينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله للمسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا

فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والمسلم وان كان سابقا لكن قبل المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العقد غير الذي حقيقة وان جعل حينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله للمسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا

صاع البائع وصاع المشتري والمسلم بيع بشرط الكيل فيشترط الكيل ثانيا لانه اذا كاله ثانيا ربما يزيد على قدر الكر فلا تسلم له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في مال الغير وهو حرام هم والمسلم وان كان سابقا بالعقد لكن قبل المسلم فيه لاحق ش هذا جواب عما يقال بيع المسلم اليه مع رب المسلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد المشتري فلم يتحقق الصفقة الثانية ليدخل تحت النهي وتقريره الجواب القول بموجب العلة سلمنا ذلك ولكن المسلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه هم لكن قبض المسلم فيه لاحق ش في التقدير فيجتمع الصفقتان في التقدير هم وانه ش اي وان قبض المسلم فيه هم بمنزلة ابتداء البيع ش تحقيق هذا ما قاله المعوض في مسائل شتى غير المسلم فيه حقيقة فبالاعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل به ذلك الغير كأنه عين المعقود عليه وذلك بان يجعل عند القبض كأنه ابتدأ ذلك العقد على المقبوض وانما قال بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين وهو معنى قوله هم لان العين غير الدين حقيقة ش وهو ظاهر وقوله هم وان جعل ش كلمة ان واصلة بما قبلها اي وان جعل الدين هم عينه ش اي وان جعل المقبوض بعين الدين هم في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ش لانه لو لم يجعل في حق الاستبدال عين حقه يلزم استبدال المبيع قبل قبضه وذا لا يجوز واذا جعل الدين عين المقبوض الذي هو الدين ضرورة حرمة الاستبدال فلا يتعدى فبقي ما وراءه كالبيع هم فيتحقق البيع بعد الشرى ش اي بيع المسلم اليه من رب المسلم بعد شراء المسلم اليه من بائعه بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل هم وان لم يكن ش اي الكر هم سلما وكان قرضا فامره ش اي فامر المستقرض القرض هم بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ش اي ولاجل كون القرض اعارة هم ينعقد ش اي القرض هم بلفظة الاعارة ش بان يقول اعرتك هذا المبلغ من الدراهم او الدنانير فاذا كان اعارة هم فكان المردود عين الماخوذ ش اي عين المقبوض هم مطلقا ش اي سواء كان في حال الاستبدال او غيره هم حكما ش اي تقديرا والا يلزم تمليك الشيء بجنسه بنسبة وهو ربوا فاذا كان كذلك هم فلا يجتمع الصفقتان ش فيكتفي بكيل واحد وفي الشامل في كل موضع وجد عقدان لا يكتفي بكيل واحد وان كان بجهة الآخر وفي كل موضع وجد عقد واحد يكتفي فيه بكيل واحد وكذلك اذا اشترى موازنة لا يتصرف ما لم يستوزنه فان اشترى مجازفة او اخذ قرضا جاز ان يترك الكيل والوزن ولو اشترى المعدود وعد اهل يشترط العد ثانيا فيه روايتان هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله للمسلم اليه في غرائر رب السلم ش الغرائر جمع غرارة بكسر الغين المعجمة قال الجوهري الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن وما اظنه عربيا هم ففعل وهو ش اي رب السلم هم غائب لم يكن قبضا

ش اى قبضا يريد به اذا كان الطعام عينا وانما قيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كان الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث رحمه الله وانما لم يكن قضاء هم لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر ش لانه تناول عينا مملوكة للبائع هـ لان حقه ش اى حق رب السلم هـ فى الدين دون المعين ش لان جعل العين وهو وصف ثابت فى الذمة فى غرائر رب السلم محال وحقه فى العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد هـ فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه ش اى من رب السلم هـ وقد جعل ملك نفسه فيها ش اى وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فى الغرائر فلم يصر رب السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه وبقى الدين فى ذمته كما كان هـ فصار ش اى رب السلم هـ كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه ش اى فدفع الدراهم الى المديون هـ كيسا ليزنها المديون فيه ش اى فى الكيس هـ لم يصر قابضا ش بوزنه فيه هـ ولو كانت الحنطة مشتراة ش بان اشترى حنطة بعينها هـ والمسئلة بحالها ش وهى انه دفع غرائره الى البائع وقال اجعلها فيها ففعل والمشترى حاضرا وغائب هـ صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع ش يعنى بنفس العقد فصح الامر لمصادفة الملك واذا صح صار البائع وكيلا عنه فى امساك الغرائر فبقيت الغرائر فى يد المشترى حكما فصار الواقع فيها واقعا فى يد المشترى حكما لان فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لا يصير قابضا فى رواية عن محمد وقال الشافعى رضى الله عنه لا يصير قابضا سواء كانت الغرائر للمشترى او للبائع كما فى السلم هـ الا ترى هـ تو نضيج لتملكه بالبيع هـ انه ش اى ان المشترى هـ لو امره ش اى لو امر البائع هـ بالطحن ش اى بطحن الحنطة المشتراة هـ كان الطحين فى السلم للمسلم اليه ش لان الامر بالطحن فى السلم لم يصح لانه تلاف فى ملك المسلم اليه فلا يصح هـ وفى الشراء ش اى وكان الطحين فى الشراء هـ للمشترى لصحة الامر ش لانه لاقى ملك المشترى هـ وكذا ش الحكم هـ اذا امره ش اى المشترى هـ ان يصبه فى البحر ش ففعل هـ فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشراء من مال المشترى ش لصحة الامر هـ ويتقرر الثمن عليه ش ويسير ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلو لانه ملكه لما صح امره هـ لما قلنا ش اشارة الى قوله صح الامر هـ ولهذا ش اى ولكون الامر قد صح هـ يكتفى بذلك الكيل فى الشراء فى الصحيح ش احترز به عما قيل فى الشراء لا يكتفى بكيل واحد بل يشترط كيلان وعلل الصحيح بقوله هـ لانه ش اى لان البائع هـ نائب عنه ش اى عن المشترى هـ فى الكيل ش فيكتفى بكيل واحد هـ والقبض ش مرفوع بفعل مقدر اى وحصل القبض هـ بالوقوع فى غرائر المشترى ش وهذا جواب عما يقال البائع مسلم فكيف يكون متسلما وتقرير الجواب ان القبض يتحقق بالوقوع فى غرائر المشترى فلا يكون مسلما ومتسلما هـ ولو امره ش اى ولو امر المشترى البائع هـ فى الشراء ان يكيله فى غرائر البائع ففعله لم يصر قابضا لانه ش اى لان المشترى هـ استعار غرائره ش اى غرائر البائع هـ ولم يقبضها ش اى والحال ان المشترى لم يقبض الغرائر هـ فلا تصير الغرائر فى يده ش لان الاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض هـ فكذا ما يقع فيها ش اى فكذا لا يصير المشترى قابضا ما فى الغرائر وفى بعض النسخ فيه قال الكاكى اى فى الغرائر على تاويل الظرف او المذكور وذلك لعدم صحة العارية لعدم القبض وكذا لا يصير الواقع فيها قبضا هـ وصار ش اى حكم غرائرهم كالو امره ش اى كحكم ما لو

لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملكه الا ولان حقه فى الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين فى السلم للمسلم اليه وفى الشرى للمشترى لصحة الامر ولذا اذا امره ان يصبه فى البحر فى السلم يهلك من مال المسلم اليه وفى الشرى من مال المشترى ويتقرر الثمن عليه لما قلنا وهذا يكتفى بذلك الكيل فى الشرى فى الصحيح لانه نائب عنه فى الكيل والقبض بالوقوع فى غرائر المشترى ولو امره فى الشراء بكيله فى غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر فى يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره

امر المشتری البائع ھ ان یکیلہ ش ان یکیل الکرھ ویعزلہ فی ناحیۃ من بیت البائع ش ای امرہ بان یعزل الکر فی جانب من بیت البائع فعزلہ لایکون المشتری قابضا فکذا ہذا ھ لان البیت بنواحیہ ش ای بجوانبہ الاربعۃ ھ فی یدہ ش ای فی ید البائع فاذا کان کذلک ھ فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین ش صورتہ اشتری کرا معینا ولہ علی البائع کر اخر دین وھو المسلم فیہ ھ والغرائر للمشتری ش ای والحال ان الغرائر للمشتری وامرہ ان یجعل الدین والعین فیہما ھ ان بدا ش ای ان بدأ البائع وھو المسلم الیہ ھ بالعین ش ای بالمشتری بفتح الراء ھ صار ش ای المشتری بکسر الراء ھ قابضا ش ای صار قابضا بالکیل والعین والدین ھ اما العین ش ای اما صحۃ قبض العین ھ فلصحۃ الامر فیہ ش ای فی العین ھ واما الدین ش ای واما صحۃ قبض الدین ھ فلاتصالہ بملکہ ش ای فلاتصال الدین بملکہ ای بملک المشتری لان العین فی یدہ حکما ھ ومثلہ یصیر قابضا ش ای ومثل اتصال الدین بالکیل بالرضا یثبت القبض فیصیر المشتری قابضا ھ کمن استقرض حنطۃ ش ای نظیر الحکم المذکور نظیر من استقرض کرا من حنطۃ ھ وامرہ ان یزرعہا فی ارضہ ش ای وامر المقرض المستقرض ان یزرع الحنطۃ فی ارض المستقرض صح القرض وصار المستقرض قابضا لہ بالتصالہ بملکہ فکذا ہذا ھ وکمن دفع ش ای ونظیر الحکم المذکور ایضا نظیر من دفع ھ الی صائغ خاتما وامرہ ان یزیدہ ش ای یزید الصائغ ھ من عندہ ش ای من عند الصائغ ھ نصف دینار ش جاز لانہ یصیر فرضا ویصیر بالاتصال الی ملکہ قابضا ھ وان بدا بالدین ش ثم بدا بالعین ھ لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحۃ الامر ش لعدم مصادفتہ الملک لان حقہ فی الدین لا فی العین وہذا عین فکان المامور بجعلہ فی الغرائر متصرفا فی ملک نفسہ فلا یکون فعلہ کفعل الامر ھ واما العین ش ای واما عدم صحۃ القبض فی العین ھ فلانہ خلط بملکہ ش ای فلان البائع خلط کر المشتری بملکہ ای بملک نفسہ ھ قبل التسلیم ش بحیث لایمتاز ھ فصار ش ای البائع ھ مستہلکا ش ای المبیع ھ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ فینتقض البیع ش ای ینفسخ العقد ھ وہذا الخلط ش ہذا جواب عما یقال ان الخلط حصل باذن المشتری فلاینتقض البیع وتقریر الجواب ان ہذا الخلط علی ہذا الوجہ ھ غیر مرضی بہ من جہتہ ش ای من جہۃ المشتری اراد ان الخلط علی ہذا الوجہ ما حصل باذن المشتری بل الخلط علی وجہ یصیر الامر بہ قابضا ہو الذی کان باذنہ وبہذا لم یصر الخلط ماذونا مرضیا بہ وانما اذن لہ بان یخلط علی وجہ یصیر قابضا بالبداءۃ بالعین وقال الاکمل وفی عبارۃ المصنف رح تسامح لانہ حکم بکون الخلط غیر مرضی بہ جزما واستدل بقولہ ھ لجواز ان یکون مراد البداءۃ بالعین ش فیکون الدلیل اعم من المدعی ولادلالۃ للاعم علی الاخص ویجوز ان یقال کلامہ فی قوۃ الممانعۃ فکانہ قال ولانسلم ان ہذا الخلط مرضی بہ وقولہ لجواز سند المنع فاستقام الکلام ھ وعندہما ش ای وعند ابی یوسف ومحمد رح ھ ہو ش ای المشتری ھ بالخیار انشاء نقض البیع وانشاء شارکہ فی المخلوط لان الخلط لیس باستہلاک عندہما ش وقال الامام قاضیخان ماذکر من جواب الکتاب قول محمد رح اما عند ابی یوسف اذا بدأ بالدین یصیر قابضا کما لو بدا بالعین ضرورۃ اتصالہ بملکہ فی الصورتین اذا الخلط لیس باستہلاک وعند محمد رح یصیر قابضا للعین دون الدین قلت عند الشافعی لایصیر قابضا سواء بدأ بالعین او بالدین ھ قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر ھ ومن اسلم جاریۃ فی کر حنطۃ وقبضہا المسلم الیہ ثم تقایلا ش ای المسلم ھ فماتت ش ای الجاریۃ ھ فی ید المشتری ش ای المسلم الیہ اذا ما سماہ مشتریا بالنظر

ان یکیلہ ویعزلہ فی ناحیۃ من بیت البائع لان البیت بنواحیہ فی یدہ فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحۃ الامر فیہ واما الدین فلاتصالہ بملکہ وبمثلہ یصیر قابضا کمن استقرض حنطۃ وامرہ ان یزرعہا فی ارضہ وکمن دفع الی صائغ خاتما وامرہ ان یزیدہ من عندہ نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحۃ الامر واما العین فلانہ خلط ملکہ بملکہ قبل التسلیم فصار مستہلکا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ فینتقض البیع وہذا الخلط غیر مرضی بہ من جہتہ لجواز ان یکون مرادہ البداءۃ بالعین وقد مر ہو بالخیار ان شاء نقض البیع ان شاء شارکہ فی المخلوط لان الخلط لیس باستہلاک عندہما وقال فی جاریۃ فی کر حنطۃ وقبضہا المسلم الیہ ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری

اى شراءها بالحنطة لان كلا من العينين الثمن والثمن هم فعليه ش اى فعلى المشترى هم قيمتها ش اى قيمة الجارية هم يوم قبضها ش يعنى لما ثبت الاقالة وجب رد ها وقد عجز فيجب رد بدلها وبه قال الشافعى رحمه الله وانما قال يوم قبضها لان السبب الموجب للضمان انما هو القبض فصار كالغصب هم ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز ش اى التقايل هم لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد ش وفى بعض النسخ يعتمد قيام العقد هم وذلك ش اى بقاء العقد هم بقيام المعقود عليه وفى السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه ش اى حال بقاء المعقود عليه هم واذا جاز ش اى التقايل بعد موتها هم ابتداء اولى ان يبقى ش بعد موتها هم انتهاء لان البقاء اسهل ش من الابتداء فان قيل ينبغى ان لا تصح الاقالة بعد هلاك الجارية لانها بعد الهلاك بمنزلة المسلم فيه من حيث وجوب قيمتها دينا فى الذمة والمسلم فيه قد سقط ايضا بالاقالة فصار بمنزلة المعوضين فى بيع المقايضة فانه اذا هلك احد المعوضين فى المقايضة ثم تقايلا ثم هلك العوض الآخر تبطل الاقالة فكذا هنا ينبغى ان يمتنع التقايل بهلاك المعوضين قلنا فى بيع المقايضة ثم الرد واجب بعد الاقالة وهلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وفى المسلم فيه قامت القيمة مقامها فلم يكن رد عين الجارية واجبا فكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية هم واذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى الجارية تبعا ش يعنى تبعا لانفساخ العقد فى المسلم فيه وان لم يصح الفسخ فى الجارية بعد هلاكها هكذا قدره شيخى العلامة وقال تاج الشريعة هذا جواب من يقول ان الانفساخ فى حق الجارية الميتة كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ بطريق التبعية وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا هم فيجب عليه رد ها ش اى رد الجارية على المسلم اليه هم وقد عجز ش اى والحال ان المسلم اليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها هم فيجب عليه رد قيمتها ش وقامت القيمة مقام الجارية حتى لو اشترى جارية بالدراهم ثم تقايلا ثم ماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ش ايضا هم لان المعقود عليه فى السلم انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله ش اى محل البيع لان الاقالة فسخ العقد ولا تمامها لها الا بقيام العقد ولا قيام العقد الا بقيام المبيع لانه هو الاصل وقد فات هم وهذا ش اى هذا الذى ذكرناه هم بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيه وتبقى ش اى الاقالة هم بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه ش اى فى بيع المقايضة والحاصل انه اشار بهذا الكلام الى الفرق بين السلم حيث تصح الاقالة فيه بعد هلاك الجارية فى يد المسلم اليه قبل الرد الى رب السلم سواء ماتت قبل الاقالة او بعدها وبين البيع حيث لا تصح الاقالة اذا هلكت الجارية سواء كانت الاقالة قبل هلاكها او بعد هلاكها وقد اوضحنا هذا فى السؤال والجواب اللذين ذكرناهما الان هم قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم ومن اسلم الى رجل دراهم فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا ش اى طعاما رديا هم وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه ش بالاتفاق وبه قال الشافعى رضى الله عنه وفى الكافى كلام المتعنت مردود فينبغى قول صاحبه بلا معارض هم لان رب السلم متعنت فى انكاره ش التعنت فى اللغة من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه والمراد بالتعنت شرعا من ينكر بانفه ويريد الاضرار بغيره وبالمخاصم من ينكر بلفظه كذا فى الفوائد الظهيرية هم لان المسلم فيه يربو ش اى يزيد هم على راس المال

فصلية قيمتها يوم قبضها
ولو تقايلا بعد هلاك
الجارية جاز لان صحة
الاقالة تعتمد بقاء العقد
وذلك بقيام المعقود عليه
وفى السلم المعقود عليه انما
هو المسلم فيه فصحت الاقالة
حال بقائه واذا جاز
ابتداء اولى ان يبقى انتهاء
لان البقاء اسهل واذا صح
العقد فى المسلم فيه انفسخ فى
الجارية تبعا فيجب عليه قيمتها
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها
ولو استهلك جارية بائعه ثم
تقايلا ثم ماتت فى يد البائع
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد
موتها فالاقالة باطلة لانه
لا تصح الاقالة باطلة لان
المعقود عليه هو جميع ما فى الجارية
فلا يبقى العقد بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا
تبقى انتهاء لانعدام محله
وهذا بخلاف بيع المقايضة
حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه قال ومن
اسلم الى رجل دراهم فى
حنطة فقال المسلم اليه
شرطت رديا وقال رب
السلم لم اشترط
شيئا فالقول قول المسلم اليه
متعنت فى انكاره التعنت
لان المسلم فيه يربو على راس المال

في العادة شش بذا دليل على قوله ان رب السلم متعنت لرب المسلم فيه على راس المال عادة فكان الخيار له في صحة العقد فاذا انكر صحته فقد كان متعنتا فان قيل لانسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال خير وان قل من المسلم فيه وان جل لما ان راس المال نقد والمسلم فيه نسيئة وفي المثل السائر النقد خير من النسيئة قلنا بلى كذلك الا ان ذلك متروك بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يتسامحون في عقد السلم وما ذاك الا لفائدة زائدة راوها فكان النقد بمقابلة زيادة فائدة مع كونه نسيئة وانما ذكرنا هذا لبيان المعادلة بينه وبين راس المال لان المسلم فيه والثمن اكثر ماليته عادة الا انه آجل وراس المال وان قلت ماليته عاجل والعاجل خير من الاجل فيخير فقصور كل واحد منهما يوفر كل واحد منهما فيتعادلان وذكر الامام السرخسي ان القول قول المسلم اليه لانه هو الذي يلتزم الطعام بعقد السلم فالقول قوله في بيان صفته ما التزم ثم اتفقا على اصل العقد اتفاق على ما هو شرط جواز العقد ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام فقول رب السلم لم يسم صفة الطعام يكون رجوعا عما اقر به وسعيا منه في نقض ما تم من جهتهم وفي عكسه شش اي وفي عكس الحكم المذكور وهو الحكم المذكور هو قول المسلم اليه شرطت لك ربا وقال رب السلم لم تشرط شيئا وعكسه ان يقول رب السلم شرطت لي ربا ويقول المسلم اليه لم اشرط لك شيئا وقال الفقيه ابو الليث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الاصل في الكتاب يعني في الجامع الصغير وقال المصنف رحمه الله هم قالوا شش اي قال المتاخرون في شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره هم يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح شش وبه قال الشافعي رح هم لانه يدعي الصحة وانكان صاحبه منكرا شش لان الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحامي عن المعصية هم وعندهما شش اي وعند ابي يوسف ومحمد رح هم القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة شش كلمة ان واصلة بما قبله وكذلك ان التي قبلها هم وتقرره شش اي وسنقرر اصل هذا الخلاف هم من بعد انشاء الله تعالى شش قال الانراري رح اي في المسئلة التي تلي هذه عند قوله القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانها تستعمل للبعد اي لان السين والمطابق وتقريره يعني بدون السين هم ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل شش اي لم يكن للمسلم اجل هم وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم شش اي بالاتفاق وبه قال الشافعي رح هم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقاله شش اي لرب السلم هم وهو شش اي الحق هو هم الاجل شش حاصله ان الكلام اذا خرج مخرج التعنت لا مخرج الخصومة بطل وكان القول لمدعي الصحة لان كلام التعنت مردود فاذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله هم والفساد لعدم الاجل غير متيقن شش هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل ويرد راس المال يبقى له المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال وارتفع منه وتقرير الجواب ان فساد العقد لعدم الاجل غير متيقن هم لمكان الاجتهاد شش فان المسلم اليه جائز عند الشافعي رض واذا لم يكن متعنتا بعدمه لم يلزم من انكاره رد راس المال هم فلا يعتبر النفع في رد راس المال شش يعني ولا يعتبر حجة كونه منتفعا بهذا الانكار معارضا بجهة التعنت والتقرير به اذ الظني

في العادة وتمنع عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة ولكان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وستقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال

لا يعارض القطعي بخلاف عدم الوصف ش قال صاحب النهاية أي لو قال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهي المسئلة الاولى كان القول قول المسلم اليه لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن غير مجتهد فيه فقال رب السلم هناك متعنتا وقال غيره فان الفساد فيه قطعي وقال الاكمل وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة أن ثبت ذلك وليس مطابقا لما ذكره صاحب النهاية وغيره هم وفي عكسه ش يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم هم القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله واعلم ان الاختلاف في الاصل على ثلاثة اوجه احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان قامت بينة لاحدهما يقضى بينته وان قامت لهما يقضى بينة المطلوب لانه يثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل فان قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضى بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاختلاف في قدر الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين في المعقود عليه او بدله والاجل بمعزل من ذلك بخلاف ما اذا اختلفا في الوصف فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف اصله باختلافه ما اذا وليس كذلك الاجل هم كرب المال اذا قال للمضارب ش نظير المسئلة المذكورة بمسئلة رب المال اذا قال للمضارب هم شرطت لك نصف الربح الا عشرة ش قال الكاكي رح وفي بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذه النسخة ليست بصحيحة لانه على ذلك التقدير يكون القول للمضارب بالاجماع والصحيح النسخة الاولى لانه على ذلك التقدير كان القول لرب المال هم وقال المضارب ش اي وقال المضارب ليس الا مركما ذكرت هم الا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة ش اي صحة العقد هم وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد ش لان المسلم عقد واحد اذ المسلم الحال فاسد وليس بعقد آخر هم فكانا متفقين على الصحة ظاهر ش اي بحسب الظاهر لوجهين احدهما ان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة والثاني ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر بعده ساع في نقض ما تم به وانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود وبقول ابي حنيفة رح قال الشافعي هم بخلاف مسئلة المضاربة ش جواب عن قياسها المسئلة المذكورة على مسئلة المضاربة فانه قياس غير صحيح وقال الاكمل فانهما اذا اختلفا فيها اي في المضاربة فنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدعي للعقد والمدعي للفساد مدع لعقد آخر خلافه

صف بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهر بخلاف مسئلة المضاربة

وحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد ليستلزم اعتبار الاختلاف الموجب للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته ليستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفا فلا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي استحقاق شئ في مال رب المال وهو ينكر فالقول قول المنكر ش ولانه ش اي لان عقد المضاربة هم ليس يلازم ش ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شراء المضارب برأس المال شيئا وكذا المضارب يتمكن من فسخه واذا كان غير لازم يرتفع باختلافهما هم فلا يعتبر الاختلاف فيه ش ولان الدعوى تعتبر فيهم فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح ش والآخر ينكر فالقول للمنكر هم اما المسلم ش فانه عقد هم فلازم ش فلا ينفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا يرتفع فاذا بقي العقد كان القول قول مدعي الصحة لشهادة الظاهر ثم لما جعل القول قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل هم فصار الاصل ش اي الاصل في مسئلة السلم المذكورة هم ان من خرج كلامه تفتتا ش اي من حيث التقنة لا مخرج الخصومة وقدم تفسيره عن قريب هم فالقول لصاحبه ش وهو مدعي الصحة هم بالاتفاق ش لان كلام المتقنة مردود هم وان خرج ش اي كلامه هم خصومة ش اي من حيث الخصومة بان ينكر ما يضره هم ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده ش اي عند ابي حنيفة هم وعندهما للمنكر ش اي القول قول المنكر هم وان انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبلها وقدم الكلام فيه مستوفى هم قال ش اي القدوري في مختصره هم ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ش اي من حيث الطول ومن حيث العرض هم ورقعة ش اي من حيث الغلظة والشخانة كذا في المغرب وقيل المراد عدد الكرباس يعني انه كثير الرقاع او قليل الرقاع وقيل تعريفه بكونه خماسيا او سداسيا وقال تاج الشريعة ورقعة يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد به غلظه وشخانة وهو مجاز هم لانه ش اي ولان السلم هم اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا ش اي عند قوله في اول الباب وفي المزروعات هم وان كان ش اي المسلم هم ثوب حرير لا بد من بيان وزن ايضا لانه ش اي لان الوزن هم مقصود فيه ش اي في السلم في الثوب الحرير واذا كان كذلك فلا بد من بيانه لان بيان الوزن وعند الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله بيان الوزن ليس بشرط وفي الايضاح وتحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان التفاوت يسيرا بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه انتهى وقال الشيخ ابو نصر البغدادي قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا كثياب الحرير وقال اللؤلؤي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن هل يجوز السلم في الحرير واختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرباس وفي المنتقى اذا باع ثوب حرير ابيد

وكانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح واما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تفتتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه

لا يجوز الا وزنا وفي المحيط لو شرط كذا وكذا ذراعا فله ذراع وسط واختلف في تفسير الوسط قيل ارادوا به الفصل يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقيل ارادوا به الخشب لانه لا يتفاوت في الاسواق قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما نظرا للجانبين وقال الكاكي وكذا يجوز السلم في البواري والجوالق والمسوح والاكسية والبسوط استحسانا اذا بين طوله وعرضه وصفته وصنعته وقال اللؤلؤي رحمه الله السلم في الكاغذ يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذا الاستقراض عددهم ولا يجوز السلم في الجواهر ش نحو الياقوت والبلخش واللؤلؤ ونحو ذلك هم ولا في الخرز ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الخرز بفتح الخاء والراء ثم الزاي وقال الجوهري الخرز بالتحريك الذي ينظم والواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه وعند مالك رضي الله عنه يجوز هم لان احاده باش اي احاد الجواهر والخرز هم تتفاوت تفاوتا فاحشا ش لان كل معدود يتفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والذي لا تتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر وقد مر بيانه في اول الباب هم وفي صغار اللؤلؤ اي تتابع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ش لانه يدق ويجعل في الدواء ولا خلاف فيه للفقهاء هم ولا باس بالسلم في الآجر ش بفتح الهمزة وضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب المشوي هم والبلين ش بفتح اللام وكسر الباء الموحدة وبالنون وهو الطوب التي هم اذا سمى ملبنا معلوما ش الملبن يحتمل ان يكون اسم ما يصنع فيه اللبن ويحتمل ان يكون المراد به الآلة وفي المحيط يشترط بيان مكانه والآلة وقيل لا يشترط بيان مكانه وبقولنا قال الشافعي رحمه الله هم لانه ش اي لان كل واحد من الآجر واللبن هم عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن ش بكسر الميم وهو الآلة وقال اللؤلؤي رحمه الله في فتاواه ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا فما يقع من التفاوت بين لبن ولبن يكون يسيرا فيكون ساقطا لاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما لو باع مائة آجرة من اتون لم يجز لان التفاوت فيه في الفسخ تفاوت فاحش فالحقناه بالمتفاوتة في حق السلم في المتفاوتة في حق البيع عملا بهما وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان اما السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز والحقه بالجوز والبيض هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ش هذا اصل كلي يخرج منه المسائل وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ليس بانسان ما ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم اوصاف ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث وحينئذ كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الشروع يليق بوضع اصول الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فيقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة هم لانه لا يفضي الى المنازعة ش

ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن قال وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة

كما في الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة وقال الكاكي رح لا خلاف للفقهاء في جواز السلم في كل ما هو من ذوات الامثال كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والنبر والحديد والرصاص والصفر والخل والوسمة والرياحين اليابسة وفي الجذوع البائن الطول والعرض والغلظ وكذا البساط وصنوف العيدان والخشب والقصب والغزل ويجوز السلم في التين كيلا وكيله الغرائر وقيل انه موزون وقيل المعتبر هو التعارف كذا في المجتبى هـ وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين ش اي لان السلم دين والدين يعرف بوصفه هـ وبدون الوصف يبقى مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة ش فلا يجوز لان جهالة المعقود عليه تفسد العقد هـ ولا باس بالسلم في طست ش وفي الغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطست تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطشوش ذكره في الشين المعجمة وقال الجوهري الطشت الطش بلغة طي ابدل من احدى السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او باقلت طساس وطسيس هـ او قمقمة ش قال الجوهري القمقمة بالضم صوت الغليان وقال الاصمعي هو رديء والجمع قماقم هـ او خفين او نحو ذلك ش مثل الكوز والانبة من النحاس والصفر والقلنسوة وبه قال الشافعي رح ان كان يتساوى جوانبه ويمكن العبارة عن تخانته وطوله وعرضه وما يختلف به الغرض فاما ان يكون اجزاؤه يختلف كالقماقم والطواجن والاواني المتخذة من الصفر والزجاج والمكيزان والحباب فلا يجوز لتفاوت اجزائها فمنها ما يكون اعلاه واسع واسفله انيق وبالعكس وقد يكون وسطه كذلك كذا في متنهم واكثر طاعندنا في جواز ذلك هـ اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه ش اي لا يجوز هـ لانه دين مجهول ش والجهالة في الدين تمنع هـ قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هـ وان استصنع شيئا من ذلك ش اي من ما ذكر من الطشت والقمقمة والخف هـ بغير اجل ش اي بغير ذكر مدة فيه هـ جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل ش في هذه الاشياء قال ابو انيس في جامعه صورة الاستصناع ان يجيء رجل الى خفاف ويقول له اخرز لي خفا صفته كذا وقدره كذا بكذا ويسلم الدراهم كلها او بعضها او لا يسلم هـ وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم ش وبه قال زفر والشافعي رح وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له اجل اشار اليه بقوله بغير اجل ووجه الاستحسان هو ما ذكره بقوله للاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام ولا يشكل بالمزارعة فان فيها للناس تعامل وهي فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الكلام فيما كان ثابتا في الصدر الاول دون الاستصناع هـ والصحيح انه ش اشار به الى انهم اختلفوا في جواز الاستصناع هل هو بيع او عدة فقال والصحيح ان الاستصناع هـ يجوز بيعا ش اي من حيث البيع هـ لا عدة ش اي لا من حيث الوعد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشائخنا لا مواعدة لانه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وهو مثبت في البيع لا في الوعد هـ والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما ش هذا جواب عما يقال كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا وتقرير الجواب ان المعدوم قد يعتبر حكما اي من حيث الحكم كالناسي للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة للعذر نسيان والضارة للمتعاطية جعلت موجودة للعذر جواز الصلوة ليلا تتضاعف الواجبات فكذلك لما استصنع المعدوم جعل موجودا حكما لتعامل الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش حتى يجوز التيمم مع وجوده هـ والمعقود عليه العين ش هذا جواب عما يقال انما يصح ذلك ان لو كان المعقود عليه هو المستصنع والمعقود عليه هو الصنع فاجاب

وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين ويبقى الوصف يبقى مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة

ولا باس بالسلم في طست وقمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يقدر موجودا حكما

بان المعقود عليه هو العين لان المقصود هو المستصنع ص دون العمل ش وفي قول ابي سعيد البردعي فانه يقول المعقود عليه العمل بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسميته للمعقود به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولكن الاصح ان المعقود عليه هو العين لان المقصود هو المستصنع فيه وذكر الصفة لبيان الوصف والدليل عليه ان خيار الرؤية فيه وهو انما يكون في بيع العين وكذا يدل عليه قول المصنف بقوله ص حتى لو جاء به مصرما فخالفه ش او لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغا ص لا من صنعته او من صنعة ش اي او جاء به حال كونه من صنعة ص قبل العقد ش اي قبل عقد الاستصناع ص فاخذه ش اي فاخذه المستصنع ص جاز ش فانما يجبر على قبوله لو كان بعد العقد بجبر الامر على المقبول كذا في المبسوط ص ولا يتعين الا بالاختيار ش اي فانما يتعين المستصنع الذي اخذه الاجل المستصنع الا باختيار المستصنع واوضح ذلك بقوله ص حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ش لانه لو تعين لما جاز بيعه قبل اختياره ص وهذا كله ش اي كونه بيعا لا اجارة وكون المعقود عليه العين دون العمل وكونه لا يتعين الا باختياره ص هو الصحيح ش لما ان في كل واحد منها قولا اخر كما يجيء بعد هذا ص قال وهو ش اي المستصنع ص بالخيار ش اي اذا راه ص ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ش فله الخيار اذا راه ص ولا خيار للصانع ش بل يجبر على العمل لانه باع ما لم يره ص كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باعه بما لم يره ش اشار به الى ما في الذخيرة وفكره في الذخيرة من ان للصانع الخيار اشار اليه بقوله ص وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ش اي ان للصانع الخيار ايضا كما للامر وذكر هذا في الذخيرة من رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وكذا في رواية ابي اليسر وقاضي خان ص لانه لا يمكنه ش اي ان الصانع لا يمكنه ص تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم ش بفتح الصاد المهملة وسكون الراء وبالميم وهو الجلد وفي المغرب هو تقريبا خرم ص وغيره ش اي وغير الصرم مثل اتلاف الخيوط في خرزه ص وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار للصانع ش اي للصانع بالامر ص اذا الصانع فيما ذكرنا ش انه لا خيار له لان الاستصناع بيع ولا خيار للبائع فيما لم يره ص واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتري غير ما يشتريه ش اي بمثل ما اشتراه المستصنع وقد لا يشتري غيره اصلا كما لو استصنع واعظ منبرا ليعظ الناس عليه فلم يأخذه فانه لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا اجيب بجواز ان يكون الرضى على ظن ان المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختياره وعدم رضاه فان قبل ذلك يحمل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام اجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام على اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لان في جواز اجتهاد المجتهدين قال الاكمل وفيه نظر لان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ثم بلغت فان لها خيار البلوغ فان سكتت يجعلها بان صحا الخيار بطل خيار بالان الجهل ليس بعذر مع انه ليس من الفرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ص ولا يجوز ش اي الاستصناع ص فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب ش وفي الكافي كالجبة والثياب وصورته ان يدفع الى حائك دينارا ليبيع له ثوبا من غزل نفسه ابقاله على القياس السالم عن معارضة الاستحسان بالاجماع ص لعدم المجوز ش بكسر الواو من التجويز والمجوز هو التعامل ص وفيما فيه تعامل ش مثل الذي ذكرناه ص انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن ص التسليم ش اي تسليم المستصنع ص وانما قال ش اي محمد في اول المسئلة ص بغير اجل ش في قوله وان استصنع في شيء من ذلك بغير اجل ص لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رحمه الله ش فلا يجوز الا بشرائط السلم من قبض

دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال الحاكم وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع لانه باع عالم بيع وعن ابي حنيفة رح انه الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما فيما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتري غير ما يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم التجويز وفيما فيه تعامل كما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة

اس المال واستقصاء الوصف وعدم جواز خيار الرؤية وبه قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رح لانهم لا يجوزون
الاستصناع ص خلافا لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح فانه عندهما استصناع ص ولو ضربه ش اي الاجل ص فيما لا تعامل
فيه يصير سلما بالاتفاق ش المراد بضرب الاجل ما يذكر على سبيل الاستهلال اما المذكور على سبيل الاستعجال على انه قال
حلى ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لانه ذكره حينئذ للفراغ لا التاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهند واني ان
ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل
الاستهلال وقيل ان ذكرا وفي مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف
باختلاف المدة فلا يمكن تقديره بشيء معلوم ص هما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح في المسئلة الخلافية ص ان اللفظ ش اي
لفظ الاستصناع ص حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضيته ش الاستصناع او اللفظ ص ويحمل الاجل على التعجيل ش لان ذكر
الاجل محتمل فانه يحتمل ان يكون للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستهلال والاستصناع محكم في تناوله ما وضع له غير محتمل
الشيء آخر فيحمل المحتمل على المحكم فيقال ان ذكر الاجل للتعجيل ص بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح ش بدلالة الاجل لتصحيح التصرف العاقل ما امكن ص ولابي حنيفة رح انه ش اي ان المستصنع المبيع ص دين ش
والمبيع الذي ص يحتمل السلم ش كما لو ذكر لفظ السلم ص وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه ش لانه ثابت بآية المداينة وسنة
ص وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة ش لكونه مجتهدا فيه قلوا ان فيه خلاف زفر رح والشافعي رحمه الله ص فكان الحمل على السلم
اولى والله اعلم ش لكونه اقرب الى الجواز واحق بالرخصة ص مسائل منثورة ش مسائل صرفوحة على انها خبر مبتدا محذوف
اي هذه مسائل ومنثوره صفتها من نثرت الدراهم اذا والتقدير هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر هنه
فاستدركت بذكرها ههنا ص قال ش اي القدوري ص ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ش مثل الاسد والذئب ونحوهما
بالقدوري اطلق بيع الكلب وما ذكر بعده ليتناول ص المعلم وغير المعلم ش وانما فصله المصنف بقوله وغير المعلم ش ذلك سواء ش
وغير المعلم منها من الكلب والفهد والسباع من المذكور في جواز البيع سواء في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون
محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلا نه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت
صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن اسحاق في نباحته عليه فساوى المعلم في الانتفاع به ص وعن ابي يوسف انه لا يجوز
بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به ش وفي شرح الاوزاعي ويجب قتله ويحرم اقتناؤه فلا يجوز بيعه كما في الخنزير وقال شمس الائمة
السرخسي ولو كان الكلب العقور بحال يقبل التعليم يجوز بيعه في الصحيح من المذهب ولا يجوز الذي لا يقبل التعليم ونقل انه في طرة
في الاجناس عن مسائل الفضل ابن خانم قال ابو يوسف رحمه الله اجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز بيع الكلب العقور
وقال محمد رح في نوادر هشام رح يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد رح ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس
ونقل في الاجناس ايضا عن شرح اختلاف زفر رح وروى ابن ابي مالك رح عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيع الاسد حيا ويجوز ان يكون مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد وذكر في الاجناس قال
ابو يوسف اكره بيع الهر لانه لا منفعة به وانما هو للهو ص وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب ش مطلقا لانه لا منفعة به وبه قال
احمد وبعض اصحاب مالك رح يجوز بيع الماذون بامساكه ويكره ويجوز الشافعي اجارة الكلب المعلم في اصح الوجهين اما قتل الكلب

خلافا لهما وقوله وهو ضربه ينبغي ان لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضيته ويحمل الاجل على التعجيل مجازا فيما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وكلامه في حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في قال سواء وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به قال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب

للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالاجماع ص لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ص ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ش هذا الحديث بهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام واخرجه الدارقطني ايضا ولفظه ثلاث كلهن سحت اجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب وقال الاترازي وجه قول الشافعي ما روي في صحيح البخاري والسنن سئل ابو مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وذكر احاديث اخر من هذا الباب ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف لرعاية المناسبة من التناسب السحت الحرام الخبيث الخالص وقيل السحت الحرام المتاصل من سحته واسحته اي استاصله سمي الحرام سحتا لانه متاصل من الاكل ومهر البغي اجرة الزانية يقال بنت المراة بغايا بالكسر والتي زنت بغي اي زانية ومن حقه ان يقال بغيه لانه فعيل بمعنى فاعل واحكم فيه ان يفرق بين المذكر والمؤنث الا انه قد يشبه فعيلا بمعنى مفعول فلا يفرق كما في قولهم ملحفة جديد قوله وثمن الكلب سماه ثمنا باعتبار صورة البيع وحلوان الكاهن اجرته من الحلاوة وهو الذي يخبر عن الاشياء بالقاء الشيطان اليه ص ولانه ش اي ولان الكلب ص نجس العين ش بدلالة نجاسة سؤره فانه متولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه ص والنجاسة تشعر بهوان المحل ش اي بذلة ص وجواز البيع يشعر باعزازه ش اي تشعر باعزازه ص فكان منتفيا ش اي فكان جواز البيع منتفيا والا يلزم اجتماع المتنافيين فلا يجوز ص ولنا ما روينا عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم ص نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن روى الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب الصيد ثم قال العمل على هذا عند اهل العلم لا نعلم احدا رخص في ثمن الكلب الا من هذا الوجه وروى النسائي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد وقال حديث منكر وقال حرة ليس بصحيح وقال الكاكي المدعى جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب الصيد والماشية قلنا المقصود من ايراد الحديث ابطال مذهب الخصم فانه يدعي شمول عدم الجواز في الكل اما اثبات المدعى والمذهب باذكر في الاسرار حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص فانه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب بارنبين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع الكلاب بالتخصيص وتخصيص المتاخر دليل على تقدمه وعالية او مقول ثبت جواز بيع الكلب المعلم بقوله الا كلب حسين وجواز بيع الكلب الغير المعلم سوى العقور بقوله او ماشية فان كل كلب يتصلح لحراسة الماشية اذ من عادة السباع عند حس الذيب والسارق فبقي العقور تحت المستثنى منه كذا في الاسرار قلت حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه الطحاوي باسناد صحيح مرسلا حيث قال وقد روي في ذلك عن من بعد النبي صلى الله عليه وسلم اي من الصحابة والتابعين ثم قال حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب قال سمعت بن صريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل بارنبين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش واخرج ابن ابي شيبة عنه انه قال في كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الماشية شاة من الغنم وفي كلب الحرث فرق من طعام وفي كلب الدار فرق من تراب حق على الذي اصابه ان يعطيه وحق على صاحب الكلب ان يقبله ص ولانه ش اي ولان الكلب ص منتفع به حراسة واصطيادا ش حقيقة وشرعا ص فكان مالا فيجوز بيعه ش لان المال غير الادمي خلق لمصالح الادمي فيكون محلا للبيع فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا لعينه كالادمي فانه ينتفع بمنافعه اجارة وغيرها ولا يدل على ان عينه مال قلنا الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة الا انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري جريها الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب ولا يقال شعر الخنزير ينتفع به للخرز ولا يجوز بيعه لانا نقول ان الخنزير محرم العين شرعا لما يجاور امساكه لمنفعة ليوجه تنجيس الحرمة في كل جزء منه وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا يدل على زوال

لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب فكانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية فيجوز بيعه

الحرمة عن اصله فيما حد الضرورة كاباحة لحمه حال الضرورة لا يدل على صحة اكله وجواز بيعه فاما الكلب فاثبت فيه تحريم مطلق واباحة للضرورة فبقيت ما وراءها على التحريم كذا في الاسرار ش بخلاف الهوام الموذية ش من الحية والعقارب والوزغ و الثعابين والذئب والضب وهوام الارض جميعها ش اى لان المذكور من الهوام الموذية هم لا ينتفع بها ما ش بل هي مضرة قطعا والهوام جمع هامة بتشديد الميم وفي المغرب لها مة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب والحيوات هم والحديث ش اى الحديث المذكور الذي استدل به الشافعي رحمه الله هم محمول على الابتداء ش اى حالة ابتداء الاسلام وتقريره ما روى عن ابراهيم انه قال روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقديم نسخ انتسخ فانهم كانوا لغرا قتنا الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها وهذا معنى قوله هم قطعا لعرفهم عن الاقتناء لعلمهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه الشافعي كان في الابتداء ويجوز ان يقال انه ش مروي في بعض النسخ قطعا لعرفهم فسقط ذلك عليهم فامر وا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه الشافعي كان في الابتداء ويجوز ان يقال انه ش مشتركا لالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن في الحقيقة لا يكون الا في المبايعة هم ولانسلم نجاسة العين ش جواب عن استدلال الشافعي بالمعقول بالمنع فان تملكه في حالة الاجتناب يجوز بالبتة والوصية وليس نجس العين كذلك هم ولو سلمنا فحرم التناول دون البيع ش وفي الايضاح فانما نجاسة العين في ذاته ان سلم له فما تاثيرها في تحريم التناول ووجوب الاجتناب عنه حسا صونه لنفسه وثيابه عن النجاسة فانما في حق جواز الانتفاع بها اصليا واوحراسة فلا وفي جامع قاضي خان وهذا مثل السرقين عندنا فانه يجوز بيعه لانتفاع الناس به من غير نكير وعند الشافعي لا يجوز لنجاسته عينه كالعذرة قلنا العذرة لا ينتفع بها الا ذا اختلط بالتراب فحينئذ يجوز بيعها تبعا هم قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ش هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية يقال رجس والرجس اسم للحرام النجس ولا يجوز التصرف في الحرام هم لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا في حديث مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها هم ولانه ش اى ولان كلوا حد من الخمر والخنزير هم ليس بمال في حقنا ش اى ليس بمال متقوم في حق المسلمين هم وقد ذكرناه ش اى في باب البيع الفاسد هم قال ش اى قال القدوري في مختصره وقال الاكمل قال محمد في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا ولا بيع الخمر وان بايعوا ونقل مطلقا من الاصل وكان ينبغي له ان يقول ولا قال القدوري ثم يقول ما قاله محمد في الاصل تحوزا عن لبسهم هم واهل الذمة في البياعات ش بكسر الباء اسم واحد وتخفيف الياء كاخراحروف قال الجوهري البياعة السلعة انتهى فهذا يدل على ان البياعات جمع بياعة والظاهر من هذا ان المنع ان اهل الذمة في بيع السلع هم كالمسلمين ش ولكن الظاهر ان الفقهاء اراد وا بالبياعات البيوع وليس في اللغة ما يدل على هذا هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ش اراد بذلك الحديث اول حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه حديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم وليس فيه ما ذكره المصنف من قوله ما عليهم الى آخره وقال مخرج احاديث الهداية لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف ولم يتقدم منه في هذا المعنى الا حديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك ولم يتعرض احد من الشراح الى تحرير هذا تفسير منهم هم ولانهم ش اى ولان اهل الذمة هم مكلفون ش اى بالايمان هم محتاجون ش اى في المعاملات هم كالمسلمين ش فكانوا محتاجين الى ما يتعيش

بخلاف الهوام الموذية كالحية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قطعا لعرفهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فحرم التناول دون البيع قال ويجوز بيع خمر الخمر لقوله عليه السلام فيما روي انه حرم شربها حرم بيعها وكل ثمنها ولانه لا تمول بحقنا وقد ذمتنا قال اهل الذمة والبياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين

انفسهم ولا يتقى الا نفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة منها البيع فيجب ان يكون مشروعا فى حقهم ليمكنوا من تبقية انفسهم قال ش اى القدورى ص الا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة ش حاصل الكلام يحل لهم ما يحل لنا ويحرم عليهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير فانهم اقروا بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان هم لانهما ش اى لان الخمر والخنزير هم اموال فى اعتقادهم ولنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه ش اى على ما ذكرنا من انا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ص قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ش هذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى البيوع اخبرنا سفيان الثورى عن ابراهيم بن عبد الاعلى الحنفى عن سويد ابن غفلة ص قال بلغ عمر بن الخطاب رض ان عماله يأخذون الجزية من الخمر فنادى شاهدهم ثلاثا وقال له بلال رضى الله عنه انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وهذا رواه ابو عبيد فى كتاب الايمان وقاله فيه ولوهم بيعها وخذوا انتم من الثمن هم قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ش هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشترى لا يرغب فيها الا بالف فيجيئ آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز هم ويأخذ الالف ش اى يأخذ البائع الالف هم من المشترى والخمسمائة ش اى ويأخذ الخمسمائة هم من الضامن ش وهو الفضولى الذى لا تعلق له فى الوسط هم والنكاح ش اى الرجل الآخر هم لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم لانه على الضمين ش ذكر الامام السرخسى الفرق بين المسئلتين ان فى المسئلة الاولى ضمن الاجنبى وصير نفسه بيعا حيث قال من الثمن فيجب عليه وفى الثانية انما رشاه على البيع بما سماه من الكمال والرشوة حرام لا يلزم بالضمان هم واصله ش اى واصل ذكر من هذه المسئلة هو ان الزيادة فى الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق ش اى الزيادة هم باصل العقد خلافا لزفر والشافعى كما مر ش اى لان الالحاق هم تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه ش اى كون الثمن هم حالا ش بان يكون مساويا لقيمة المبيع هم او خاسرا ش بان يكون الثمن اقل من القيمة المبيع هم او رابحا ش بان يكون الثمن زائدا على قيمة المبيع وكل ذلك مشروع فان قيل كيف يجب عليه شئ من الثمن بالمبيع ولم يدخل فى ملكه شئ من المعقود عليه قلنا التزم الثمن بالبيع منقودا وانصار كبدل الخلع فقال تاج الشريعة وان قالت لو ثبتت هذه الزيادة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشترى ثم انضما من يتحمل ولا يطالب المشترى بها لانه لم يلتزمها وانما يطالب بها لان من التزمها لان من الثمن فى حق من التزمها لانى حق من لم يلتزمها وثبوت الحكم بسبب السبب كالمرجل يقول لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وانكر الاصيل ذلك يصير الكفيل مطالبا دون الاصيل هذا المعنى انتهى وقال بعضهم القياس يأبى جواز الزيادة من الاجنبى لانها بدل مال معاوضة من غير ان يحصل ما بازائه عوض وذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا انا تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبى شرح الجامع وهو حديث ابى قتادة رض حين امتنع النبى صلى الله عليه وسلم عن الصلوة على رجل من الانصار لكان دين عليه قال ابو قتادة هو على وانا فى مالى يا رسول الله وجوز ذلك منه حتى صلى على الميت وذلك اما فى مال سمنه بذلك المال عوضا عن دينه من غير ان يحصل له عوض بازائه والزيادة فى الثمن من الاجنبى فى معناه فيلحق به دلالة وقال صاحب النهاية الاولى ما قاله العلماء لانا لو استدللنا فى جواز التزام الزيادة من الاجنبى بهذا الحديث ينبغى ان يجوز التزام اصل الثمن ايضا اذ الحكم لا يفترق بينهما وبالاتفاق لا يجوز التزام اصل الثمن

قال لا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما امرنا فى اعتقادهم وخاطبنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل على من الثمن جاز البيع بالف درهم ويكون على الضمين لانه اصله ان الزيادة على الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى رض لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه حالا او خاسرا او رابحا

من الاجنبي ولان حكم الحديث كان لبدل الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي وقت المعاقدة بل وجوب اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا هم ثم قد لا يستفيد المشتري بهاش اي بالزيادة هم شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها ش اي بدون الزيادة فاذا كان كذلك هم فرضح اشتراطه ش اي اشتراط الثمن وفي بعض النسخ فيصح اشتراطها اي اشتراط الزيادة هم على الاجنبي كبدل الخلع ش لان الخلع لا يسلم شيء للمرأة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض واشتراط البدل على الاجنبي ثمة جائز فكذلك اشتراط الضمان ههنا على غير المشتري هم لكن من شرطها ش اي من شرط الزيادة هم المقابلة تسمية ش بان يتكلم المتكلم بلفظة من الثمن هم وصورة ش بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا للبيع عليه هم فاذا قال من الثمن وجد شرطها ش وهو المقابلة هم فيصح واذا لم يقل ش من الثمن هم لم يوجد ش اي شرطه هم فلم يصح ش لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مبتداء فيكون بطريق الرشوة وهو حرام هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية ش اي ولاية التزويج هم وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر ش قيد بالكمال لانه لو ملك نصفها لا يملك التزويج فان قيل ملك الرقبة سبب ولاية التزويج فكذلك سبب ولاية التصرف ايضا فلم لا يجوز البيع قبل القبض كما قال مالك فان عنده يجوز جميع التصرفات قبل القبض وعندنا لا يجوز البيع وبه قال الشافعي واحمد ويجوز التزويج واستدل علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه ولا يثبت حكم البيع فيه الا ترى ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع ان يكون مقدور التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه فلهذا لا يجوز بيع الآبق ويجوز نكاحها وذكر الشهيد في فتاوى الاكبر جاز نكاحها قبل القبض ان تم البيع وان انتقض بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والمختار قول ابي يوسف وذكر الامام القاضي خان الزدكري لو ماتت الجارية قبل ان تبطل النكاح وان بطل البيع ومتى لم يطأها حتى مات يجب المهر للمشتري هم وهذا ش اي وطي الزوج هم قبض ش وعند الشافعي واحمد ومالك رح لا يصير قبضا هم لان الوطء الزوج حصل بتسليط من جهته ش اي من جهة المشتري هم فصار فعله كفعله ش اي فعل الزوج كفعل المشتري هم وان لم يطأها ش اي الزوج هم فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا ش اي فيصير المشتري قابضا بمجرد النكاح هم لانه ش اي لان التزويج هم تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي حتى لو وجدها المشتري قد زوج كان له ان يردها فيصير بالتعييب الحقيقي كقطع اليد وقلع العين هم وجه الاستحسان ان في الحقيقي ش اي في التعييب الحقيقي هم استيلاء على المحل ش بالتصال فعل منه اليه هم وبه يصير قابضا ش اي بالتعييب الحقيقي يصير قابضا هم ولا كذلك الحكمي ش اي التعييب الحكمي فلا يصير قابض فان قيل يشكل هذا بالاعتاق والتدبير فانهما بقيا بالاستيلاء على المحل بالفعل الحسي ومع انه يصير قابضا بهما باجماع العلماء قلنا هما اتلاف من وجه لان الاعتاق انهاء للملك واتلاف للمالية ولهذا ثبت الولاية وله من ضرورته ان يصير قابضا وكذا التدبير ففي استحقاق الولاء وثبوت حق الحرية كذا في المبسوط هم فافترقا ش اي بالوجه المذكور افترق الحكمان المذكوران هم قال ومن اشترى عبدا فقتله اجنبي او قتله العبد فاختار المولى

ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا وكذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا فقتله اجنبي او العبد فاختار المولى

ش اى فغاب المشترى والحال انه لم يدفع الثمن الى البائع م وقام البائع البينة ش عند القاضى م انه باعه اياه ش اى ان البائع باع العبد اياه اى للذى اشتراه ثم غاب قبل نقد الثمن وهو معنى قوله ولم يقبض الثمن وطلب من القاضى ان يبيعه بدينه م فان كانت غيبته ش المشترى م معروفة لم يبع فى دين البائع ش على صيغة المجهول اى العبد لم يبع م لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ش اى وفى بيع العبد م ابطال حق المشترى ش لان البيع يبطل حقه فى العبد م وان لم يدر ش اى وان لم يعلم م اين هو ش اى المشترى يعنى فى اى مكان هو م بيع العبد ش فى دين البائع م واوفى الثمن ش اى ثمن العبد الذى اشتراه الرجل يوفى من ثمنه الذى يباع لاجل دين البائع م لان ملك المشترى ظهر باقراره ش اى باقرار البائع انه باعه اياه م فيظهر على الوجه الذى اقر به ش حال كونه م مشغولا بحقه ش اى بحق البائع م واذا تعذر استيفاؤه من المشترى ش لاجل غيبة المشترى وعدم معرفة مكانه م يبيعه القاضى ش لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين م فيه ش اى فى استيفائه م كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا والمبيع ش فان المرتهن احق بالمرهون يبيعه فى دينه اذا تعذر الاستيفاء م لم يقبض ش فان المبيع يباع بثمنه م بخلاف ما بعد القبض ش اى بخلاف ما اذا قبض المشترى المبيع فان بينة البائع لم تقبل م لان حقه ش اى حق البائع م لم يبق متعلقا به ش اى بالعبد بل صار دينا فى ذمة المشترى م ثم ان فضل شىء ش من ثمن العبد م يمسك للمشترى ش لان الفاضل له م لانه بدل حقه ش اى لان الفاضل بدل حق المشترى م وان نقص ش من حق البائع من ثمن العبد م يتبع هو ايضا ش اى يتبع البائع المشترى ايضا يعنى يرجع البائع بالنقصان اذا ظفر به م فان كان المشترى اثنين ش اى فان كان مشترى العبد اثنين م فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه ش اى ويقبض العبد م واذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو ش اى المذكور من الحكم م قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ش ذكر هذه المسئلة تفريعا لما تقدم م والخلاف ش فى موضعين فى قبض الكل وفى ولاية الرجوع واعلم اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى يؤدى كل الثمن بالاتفاق لان للبائع حبس المبيع بكل الثمن فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا نصيبه ولا يرجع عليه بما ادى عند ابى يوسف وعندهما يقبض الكل ويرجع بما ادى م ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد م انه ش اى ان الحاضر م مضطر فيه ش اى فى دفع كل الثمن م لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله ش اى وللبائع م حق الحبس ش اى حبس المبيع لاجل قبض جميع الثمن م ما بقى شىء منه ش اى من الثمن فيكون مضطرا فى ذلك م والمضطر يرجع ش فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار معقولا عليه لما تفاوت الحكم بين ان يكون الشريك حاضرا او غائبا كما فى صاحب العلو فانه يبنى السفل ليبنى عليه علوه فانه لا يكون متبرعا ببناء السفل سواء كان صاحب السفل حاضرا او غائبا وههنا لو كانا حاضرين فاراد احدهما نقد الثمن وقبض نصيبه ليس له ذلك بالاجماع ولو نقد نصيبه كان متبرعا فيما نقده بالاجماع قلنا الملك للغائب انما يثبت فى نصيبه باعتبار قبول الحاضر لان من خاطب الاثنين بالبيع فقبل احدهما دون الآخر لم يملك شيئا منه واذا ثبت ان الملك له باعتبار قبول الحاضر بمنزلة الوكيل عنه بالشراء واذا نقد الثمن يتمكن من قبض المبيع ويثبت له حق الرجوع على صاحبه بنصيبه واما صاحب العلو فانه مضطر الى ان يتوصل الى حقه من بناء العلو سواء كان صاحب السفل حاضرا او غائبا لانه ليس له ان يخاصمه فى ان يبنى السفل ليبنى هو علوه فلذلك افترقا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل

وأقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع فى دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشترى يبيعه القاضى كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شىء يمسك للمشترى لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا وان كان المشترى اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شىء منه والمضطر

يرجع

نقد الاجرة فتستقد الحاضر الاجرة كله فانه يكون متبرعا بالاجماع قلنا انه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة من قبل انه ليس للاجير حبس الدار لاستيفاء الاجر كذا ذكره الترجماشي ص كمعير الرهن اذا كان الراهن ش صورته رجل اعار انسانا شيأ وليرهنه فرهنه المستعير ثم افلس او غاب فانكه المعير يرجع بما ادى منه عليه وان كان ذلك الا داء بغير امره لانه مضطر فكذا فيما نحن فيه ه واذا كان له ش اى للبائع ه ان يرجع عليه ش اى على المشتري ه كان له اجبس ش اى حبسه نصيبه ه الى ان يستوفي حقه ش وهو الذي ادى عنه ه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن ش اى ثمن الذي اشتراه ه من مال نفسه ش دون مال الموكل فانه يرجع عليه بما ادى من الثمن ه قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير ه ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهلك ش اى الذهب والفضة ه نصفان ش يعني من ذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة مثقال ولم يرجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل ولم تترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانها لما تقارضا ولم يوجد المرجح صير الى قضيه الاضافة والبيان فوجب من كل واحد منهما خمسمائة ه لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فوجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولية ش للترجيح ه وبمثله ش اى وبمثل المذكور ه لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ش يعني كل عشرة وزن سبعة ه لانه اضاف الالف اليهما ش اى الى الذهب والفضة ه فيصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما ش وفي بعض النسخ الا انه يتصرف الى المعهود والمعهود في الذهب المثاقيل وفي الفضة دراهم بخلاف الدراهم والدنانير حيث يصرف الى العدد وكذا لو قال على مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف وبكذا في جميع ما يقدر بمن الكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او جعلا في خلع او وصية او كفالة وكذا لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس ه قال ش اى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ه ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا ش اى دراهم زيوفا ه وهو لا يعلم ش اى والحال ان صاحب الدين لا يعلم زيافته ه فانفقها ش اى فانفق تلك الزيوف رب الدين ه او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد ش يعني يكون مؤديا ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء ه وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان جهة في الوصف ش وهو الجودة او الرداءة ه مرعي كوفي الاصل ش اى كجهة في القدر حتى لو كان دون حقه في القدر الذي هو الاصل لم يسقط مطالبة فكذا اذا كان دون حقه وصفا فيرد المقترض ان كان باقيا وبمثله ان كان مستهلكا ه ولا يكون براءة بايجاب ضمان الوصف ش منفرد العدم انفكاكه ه لانه ش اى لان الوصف ه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ش لانه يؤدي الى الربوا فاذا كان الامر كذلك ه فوجب المصير الى ما قلنا ش وهو قوله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه ه وله ش اى ولابي حنيفة رحمه الله ومحمد ه انه ش اى الموذي وهو الزيوف ه من جنس حقه ش واوضح ذلك بقوله ه حتى لو تجوز به ش اى بالموذي يعني لو اخذه مسامحة لانتقصان حقه ه فيما لا يجوز الاستبدال ش فيه كما في الصرف والسلم جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تدارك ما بايجاب ضمانها لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ه وكذا بايجاب ضمان الاصل ش اى وكذا لا يمكن تدارك ما بايجاب ضمان الاصل ه لانه ش اى لان ايجاب ضمان الاصل ه ايجاب له عليه ش اى ايجاب الاصل عليه ه ولا نظير له ش اى في الشرع وحاصل الكلام ان الجودة لا يمكن تدارك ما فيها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له فيها الضمان شرعا لانها عند المقابلة بالجنس اهدر ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون

فحينئذ هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف بايجاب الضمان باعتبار ايجاب ا عليه ولا نظير له في الشرع واعترض من وجهين احدهما ان ايجاب الضمان على رجل لنفسه لا يجوز اذا لم يعتد وههنا يفيد فصار كمكسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود اما صلة هو واجبا حق صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمين فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة انما هي للغرماء لكان تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابع له صم قال ش اي محمد في الجامع الصغير صم واذا فرغ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا ش اي وكذلك لمن اخذه صم اذا باض فيها ش ظبي في ارض جل صم وكذا اذا انكنس ش وفي بعض النسخ بكسر اي في كناسته وهو موضعه وفيه بفتحه لانه لواحد يكون له صم فيهما ش اي في ارض رجل صم فظبي ش مرفوع لانه فاعل صم لانه ش اي ولان كل واحد من الفرخ والبيض والظبي صم مباح سبقت يده اليه ش فاستحق ذلك بالسبق صم ولانه ش اي ولان كل واحد من الفرخ والبيض والظبي صم صيد ش فالذي يأخذه هو حق به بالحديث صم وان كان يوخذ بغير حيلة ش كلمة ان واصلة باقية صم والصيد لمن اخذه ش لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه صم وكذا البيض ش حكمه حكم الصيد صم لانه ش اي لان البيض صم اصل الصيد ش مراد فيه ذلك بقوله صم ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره ش اي بكسر البيض صم او شيء ش اي او شيء البيض واشار الى ان الحكم المذكور فيما اذا لم يعد صاحب الارض موضعا لفراخ الصيد ليأخذه وما اذا اعد في ارضه موضعا لذلك فهو له واشار اليه بقوله صم وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك ش اي لاجل فراخ الصيد والواو في للحال صم فصار ش حكم هذا صم كنصب شبكة للجفاف ش اي لاجل الجفاف فتعلق بها صيد فهو للاخذ وكذا اذا نصب خيمة صم وكما ش اي وكذا الحكم صم اذا دخل الصيد داره ش فهو للاخذ وقال الاترازي وله ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه وله انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن اخذه صم او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يزل ش فهو لمن اخذه صم ما لم يكفه ش اي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فاذا كان كفه فهو له دون غيره صم وكذا ش اي وكذلك يكون لصاحب الثياب صم كان مستعدا ش بان قصده وتهيأ له وحينئذ يكون له ما وقع في ثيابه صم بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه ش تشديد السين يقال زنجبيل معسل اي جعل فيه العسل وعسلت القوم اذا زودت لهم العسل يكون العسل له مطلقا صم لانه ش اي لان العسل صم من انزال ش الارض وذكر الضمير وان كان راجعا الى الارض باعتبار المكان والانزال بفتح الهمزة جمع النزل وهو الزيادة والفضل كذا في المغرب واصل انه من ربع الارض وما فضل منها فاذا كان كذلك صم فيملكه ش اي يملك صاحب الارض العسل صم تبعا لارضه ش لان العسل غالبا لا يحصل في مطلق الموات ولا يمطر الاغذية فاذا عسل في ارض علم انه من نبات تلك الارض صم كالشجر الثابتة فيها ش يعني اذا نبتت في ارضه فتكون له صم والتراب ش اي كالتراب صم المجتمع في ارضه يجريان الماء ش يكون ايضا لمالك الارض واذا لم تكن الارض معدة كذلك بخلاف الصيد لما ذكرناهم

كتاب الصرف

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصرف وجه تأخير كتاب الصرف عن بيان انواع البيوع ذكرنا في اول باب السلم اولان الصرف بيع الاثمان والثمن في الغالب عارض يجري مجرى الوصف والمبيع يجري مجرى الاصل لتوقف جواز البيع الاول وجود المبيع دون الثمن والوصف تابع للاصل صم قال ش اي القدوري صم الصرف هو البيع ش وفي البسوط الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان

قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها طير او انكنس فيها ظبي فهو لمن اخذه وكذا اذا وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه وكذا اذا عسل النحل في ارضه لم يكن له ما لم يكن مستعدا

قال الصرف هو البيع

بعضها ببعض اشار اليه المصنف بقوله ص اذا كان كل واحد من عوضيه س اى من عوضى البيع ص من جنس الاثمان س انما قال من جنس الاثمان ولم يقل من الاثمان لان عقد المصرف يشمل التبر والحلى والمضروب والمخلوط وقال الامام الاسبيجابى رحمه الله الصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدها بالاخر فلما اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان وعدم اشتراط الخيار فيه ولو ابطل صاحب خيارة قبل التفرق انقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر ولا يكون فيه تاجيل فان ابطل صاحب الاجل قبل التفرق انقلب العقد جائزا عندنا ص سمى به س اى سمى هذا العقد بالصرف ص للحاجة الى النقل فى بدليه من يد الى يد س اى لحاجة المتصارفين الى نقل الثمن من يد احدهما الى يد الاخر ص والصرف هو النقل والرد لغة س اى يعنى الصرف لغة هو النقل والرد وكذا قاله الخليل ص ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وذكر فى كتاب العين للخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم فى القيمة وقال ابن دريد فى الجمهرة وقال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل ص اولانه س اى ولان الصرف عقد ص لا يطلب منه الا الزيادة س لانه عقد يرد على مال لا يطلب منه ذاته بل يطلب منه الفضل ص اذ لا ينتفع بعينه س اى بعين ما يكون ثمنا خلقة فان غير الدراهم والدنانير ينتفع بعينه كاللحم والثوب وغيرهما من الاشياء غير النقدين فيجوز ان يكون الفائدة والمقصود فى بيعها الانتفاع بها لا الزيادة اما فى بيع الصرف لو لم يكن المطلوب الزيادة فيخلو عن الفائدة ص والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل س فكانت ارادة الزيادة مطلوبة فى بيعهما فلهذا اختص هذا البيع بلفظ الصرف وعن هذا قيل لمن يعرف هذا الفضل والزيادة صراف وصيرفى ص ومنه س اى ومن القول بان الصرف لغة الزيادة ص سميت العبادة النافلة صرفا س لانها زائدة على الفرائض وقال الانزارى واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فغير نظر لان الزمخشرى اورد فى فائقه فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم فى ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف النفس الى البر عن الفجور والعدل العدية من المعادلة انتهى قلت لا وجه هذا النظر اصلا لان الصرف ورد لمعانى كثيرة وقد ذكرناه الان ص قال س اى القدورى ص فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت س اى النوعان ص فى الجودة والصياغة س اما فى الجودة بان يكون احدهما اجود من الاخر فى ذاته واما فى الصياغة بان يكون احدها احسن صياغة من الاخر ص لقوله عليه السلام س اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم ص الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا س هذا الحديث قد تقدم فى باب الربوا ص الحديث س بالنصب اى اقرا هذا الحديث تمامه ويجوز بالرفع اى روى هذا الحديث تمامه وقد تقدم تمامه هناك ص وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء س اى قال النبى صلى الله عليه وسلم جيد الاموال الربوية ورديها سواء فى حرمة الزيادة وهذا الحديث غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد الخدرى المتقدم وهو ما رواه سلم عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطى فيه سواء وفى حديث عبادة ابن الصامت الذهب بالذهب الى قوله سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ص وقد ذكرناه س اى الحديث بالمذكور ص فى البيوع س اى فى كتاب البيوع ص قال س اى القدورى ص ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق س يعنى قبل الافتراق بالابدان باجماع العلماء ص لما روينا س وهو قوله يدا بيد ص ولقوله عمر رضى الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره س هذا رواه محمد بن الحسن فى الاصل كتاب الصرف وقال حدثنا

اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمى به للحاجة الى النقل فى بدليه من يد الى يد والصرف هو الفضل والزيادة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فى الجودة والصياغة اما فى الجودة فلقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا وفى الحديث جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه فى البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقوله عمر رضى الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره

عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا أبيعكم منها فائب بناجز فاني أخاف عليكم الربوا وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره وانتهى قوله استنظرك يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سألك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله وقال القدوري في شرحه المختصر الكرخي وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ان وثب من سطح فثب معه وقال الاترازي الربوا بالمد يعني الربوا وهذا الذي ذكرناه كله دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق وفي فوائد القدوري المراد بالقبض ههنا القبض بالتراخي لا بالتحقيقة وهذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله فان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ص ولانه ش اي ولان الشان ص لابد من قبض احدهما ليخرج العقد عن بيع الكالئ بالكالئ ش اي النسيئة بالنسيئة ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزاز في مسانيدهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين ص ثم لابد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق ش بالنسب لانه جواب النفي وهو قوله لابد والمعنى كيلا يتحقق ص الربوا ش اذ في عدم قبض الآخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربوا وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال الكاكي رحمه الله فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المصوغ بالمضروب فان المصوغ ما تعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما اذ النسيئة بالنسيئة ان ما تكون باعتبار عدم التعيين ومع ذلك ليشترط قبضهما لكن فيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في باب الربوا ص اولان احدهما ش دليل آخر اولان احد العوضين ص ليبيان لي ش بالقبض ص من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ ش والتبر ص او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر اطلاق ماروينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وهو متناول المضروب وغيره ص ولانه ش اي ولان بيع المصوغ بالمصوغ ص ان كان يتعين ش يعني بالتعيين ص ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة ش اي لكونه خلق ثمنا فاذا كان كذلك ص فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا ش حاصل هذا ان قوله ولانه ان كانا يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالئ بكالئ وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين فاجاب بقوله ولانه الى آخره وقال الاكمل رحمه الله فان قيل فعلى هذا اي على الذي ذكره المصنف رح يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسيئة بشبهة الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو ما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة عدم التعيين وذلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبر دون النازل عنها اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسيئة بقوله يد بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص يضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة ص قال ش اي القدوري ص والمراد منه ش اي من قوله قبل الافتراق ص الافتراق بالابدان ش دون المكان ص حتى لو وثبا عن المجلس ش اي المتعاقدان بالصرف حال كونهما ص يمشيان معا في جهة واحدة ش قيد بها لانهما لو مشيا في جهتين مختلفتين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالابدان ص او نائما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر ش اي لقول عبد الله بن عمر الخطاب رضي الله عنهما ص وان وثب من السطح فثب معه ش وقد مر الكلام في قول ابن عمر هذا عن قريب قوله فثب بكسر الثاء المثلثة وسكون الباء آمر من وثب يثب واصل يثب يوثب فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة والامر منه يجيء اثب على وزن اعلم لان المحذوف منه فاء الفعل ص وكذا المعتبر ما ذكرناه ش اي وكذا الذي يعتبر ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان

وجه انه لابد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لابد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربا او لان احدهما ليس بأولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر اطلاق ما رويناه ان كان يتعين ففيه شبهة علم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه

هـ في قبض رأس مال السلم ش اراد ان قبض راس المال قبل الافتراق بالابدان في السلم شرط هـ بخلاف خيار المخيرة ش هذا يرد بقوله لا يبطل الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معا وخيار المخيرة يبطل هـ لانه ش اي لان خيارهما هـ يبطل بالاعراض ش لان استغنا لها بالمشي والنكاح مع زوجها دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم تفارق الزوج كذا قال القدوري في شرحه وعن محمد رحمه الله في رواية انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بالهو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة هـ وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم التجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن مالك ابن اوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والورق بكسر الراء وفتحه قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا وذلك لان الربوا يستلزم الحرام قوله هاء وهاء مقصوران ومحدودان ومعناه اخذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرأوا كتابيه وقال الكاكي وفي بعض الروايات هاء وهاء وهو تاكيد لقوله هاء وهاء كذا في المغرب قلت ولم اقف على هذه الرواية في كتب الحديث هـ فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين ش هذا متعلق بقوله ولا بد من قبض المعوضين لبقاء العقد هـ او احدهما ش اي او احد المتعاقدين هـ يبطل العقد لفوات الشرط وهو القبض وبهذا ش اي ولان الافتراق بلا قبض مبطل هـ لا يصح شرط الخيار فيه ش اي في الصرف قياسا على خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر المعقود والا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين وقد مر ذلك في اول كتاب الصرف هـ ولا الاجل ش اي ولا يصح الاجل فيه ايضا هـ لان احدهما ش وهو شرط الخيار هـ لا يبقى القبض مستحقا ش لان الخيار يمنع الملك هـ وبالثاني ش اي الاجل هـ يفوت القبض المستحق ش بالعقد هـ الا اذا اسقط الخيار في المجلس ش يعني منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك هـ فيعود الى الجواز ش اي جواز المعقد هـ لارتفاعه قبل تقرره وقيد بقوله قبل تقرره لان الخيار اذا ارتفع بسبب الفساد قبل تقرره وهذا عند اصحابنا الثلاثة بالاستحسان والقياس ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر هـ قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ش هذا لفظ القدوري قال الاترازي اعلم ان احد المتعاقدين في الصرف اذا ابرأ صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه او تصدق به عليه وقبل الآخر بطل الصرف وانتقض ولم يشتغل من عليه لم يبطل هـ حتى لو باع دينارا ش ايضاح لما قبله يعني لو باع شخص دينارا الرجل اخر هـ بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة هـ حتى لو اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد ان القبض مستحق ش اي واجب هـ بالعقد حقا لله تعالى ش حتى لا يسقط بإسقاط المتعاقدين هـ ولهذا قلنا في تجويزه ش اي وفي تجويز بيع الثوب هـ فوات ش اي فوات حق الله عز وجل فان قيل في عدم تجويزه فوات حق العبد وحق العبد مقدم على حق الله تعالى قلنا انما يكون حق العبد مقدما بعد ما ثبت حقه وههنا لم يجز بيعه في الثوب فكيف يكون حقه مقدما هـ وكان ينبغي ان يجوز في الثبوت كما نقل عن زفر ان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ش اي مطلق الدراهم اذا الاطلاق والاضافة الى بدل العقد هـ الصرف سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه كمذهب اصحابنا الثلاثة هـ ولكنا نقول الثمن في باب الصرف كالمبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء من الثمنين ش اي من المبيع هـ ولا شيء سوى الثمنين ش فجعل كل واحد منهما بمنزلة المبيع هـ الا ولوية يعني ان عقد الصرف

هـ في قبض رأس مال السلم ش اراد ان قبض راس المال قبل الافتراق بالابدان في السلم شرط هـ بخلاف خيار المخيرة ش هذا يرد بقوله لا يبطل الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معا وخيار المخيرة يبطل هـ لانه ش اي لان خيارهما هـ يبطل بالاعراض ش لان استغنا لها بالمشي والنكاح مع زوجها دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم تفارق الزوج كذا قال القدوري في شرحه وعن محمد رحمه الله في رواية انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بالهو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة هـ وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم التجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن مالك ابن اوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والورق بكسر الراء وفتحه قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا وذلك لان الربوا يستلزم الحرام قوله هاء وهاء مقصوران ومحدودان ومعناه اخذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرأوا كتابيه وقال الكاكي وفي بعض الروايات هاء وهاء وهو تاكيد لقوله هاء وهاء كذا في المغرب قلت ولم اقف على هذه الرواية في كتب الحديث هـ فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين ش هذا متعلق بقوله ولا بد من قبض المعوضين لبقاء العقد هـ او احدهما ش اي او احد المتعاقدين هـ يبطل العقد لفوات الشرط وهو القبض وبهذا ش اي ولان الافتراق بلا قبض مبطل هـ لا يصح شرط الخيار فيه ش اي في الصرف قياسا على خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر المعقود والا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين وقد مر ذلك في اول كتاب الصرف هـ ولا الاجل ش اي ولا يصح الاجل فيه ايضا هـ لان احدهما ش وهو شرط الخيار هـ لا يبقى القبض مستحقا ش لان الخيار يمنع الملك هـ وبالثاني ش اي الاجل هـ يفوت القبض المستحق ش بالعقد هـ الا اذا اسقط الخيار في المجلس ش يعني منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك هـ فيعود الى الجواز ش اي جواز المعقد هـ لارتفاعه قبل تقرره وقيد بقوله قبل تقرره لان الخيار اذا ارتفع بسبب الفساد قبل تقرره وهذا عند اصحابنا الثلاثة بالاستحسان والقياس ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر هـ قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ش هذا لفظ القدوري قال الاترازي اعلم ان احد المتعاقدين في الصرف اذا ابرأ صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه او تصدق به عليه وقبل الآخر بطل الصرف وانتقض ولم يشتغل من عليه لم يبطل هـ حتى لو باع دينارا ش ايضاح لما قبله يعني لو باع شخص دينارا الرجل اخر هـ بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة هـ حتى لو اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد ان القبض مستحق ش اي واجب هـ بالعقد حقا لله تعالى ش حتى لا يسقط بإسقاط المتعاقدين هـ ولهذا قلنا في تجويزه ش اي وفي تجويز بيع الثوب هـ فوات ش اي فوات حق الله عز وجل فان قيل في عدم تجويزه فوات حق العبد وحق العبد مقدم على حق الله تعالى قلنا انما يكون حق العبد مقدما بعد ما ثبت حقه وههنا لم يجز بيعه في الثوب فكيف يكون حقه مقدما هـ وكان ينبغي ان يجوز في الثبوت كما نقل عن زفر ان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ش اي مطلق الدراهم اذا الاطلاق والاضافة الى بدل العقد هـ الصرف سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه كمذهب اصحابنا الثلاثة هـ ولكنا نقول الثمن في باب الصرف كالمبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء من الثمنين ش اي من المبيع هـ ولا شيء سوى الثمنين ش فجعل كل واحد منهما بمنزلة المبيع هـ الا ولوية يعني ان عقد الصرف

بيع لانه مبادلة مال بمال وهذا الوحلف لا يبيع فصارف يحنث في يمينه والبيع بالتعيين على بيع وثمن وليس كل واحد من بدلي الصرف بان يجعل مبيعا اول من الآخر هم فيجعل كل واحد منهما ش ثمنا من وجه هم مبيعا لعدم الاولوية ش من وجه ضرورة انعقاد البيع ابتداء بالمبيع قبل القبض لا يجوز ش كما قلنا في المقايضة هم وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره بان يقال لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع الملازمة كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بمعين هم ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ش هذا لفظ القدوري رحمه الله واعلم ان بيع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب يجوز مجازفة سواء كان متساويين في الوزن او اقل كان احدهما اكثر من الآخر لان المساواة ليست بمشروطة عند اختلاف الجنسين لما روى من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فاذا كان يدا بيد فلما لم تكن المساواة مشروطة لم تكن المجازفة حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل وهو معنى قولهم لان المساواة غير مشروطة فيه ش اي في بيع الذهب بالفضة هم ولكن يشترط القبض في المجلس ش اي يشترط التقابض قبل الافتراق بالابدان لهذا الحديث وهو معنى قولهم لما ذكرنا ش اي الحديث الذي ذكره فيما مضى وفي البيوع الضياء هم بخلاف بيعه ش اي بيع الذهب هم بجنسه ش اي بالذهب هم مجازفة لما فيه ش اي في هذا البيع هم من احتمال الربوا ش حاصل المسئلة ان بيع الذهب او الفضة بالجنس لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان وزن واحد منهما ولا يعرفان وزن الآخر او كان احدهما يعرف الوزن دون الآخر وقال زفر رحمه الله اذا وزنا فوجد احدهما سواء جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا في المجلس فكانا سواء جاز وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس ش لكونه حقا للشرع هم لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب ش تعريفا للذمة لان من حال المسلم ان يؤدي الواجب ولا يخل به وهذا كما اذا ترك سجدة في الصلوة صلبية وسهى فيها ثم اتى بسجدة في السهو في اخر الصلوة وسلم تصرف احديهما الى الصلبية وان لم ينو ما لكون الاتيان بها على وجه الصحة وكذا الوطاف للصدر ولطيف للزيادة يسيل لطواف المصدر الى طواف الزيادة ليكون الاتيان بالحج على وجه الصحة والخروج عن العهدة بيقين هم وكذلك الو اشتراهما ش اي الجارية والطوق هم بالفي مثقال الفا نسيئة والفا نقدا فالفضة ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية ش والظاهر من حالها المباشرة على وجه الجواز وهو معنى قولهم والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منها ش اي من المتعاقدين هم وكذا ش اي وكذا الحكم هم لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وانما يتبين ذلك لما بينا ش من قولنا ان الظاهر منه الاتيان بالواجب هم وكذلك ش اي وكذا الحكم هم ان تقايلا خذ هذه الجنسين من ثمنهما ش اي من ثمن الجارية ومن ثمن الطوق لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن وقد امكن هنا هم لان الاثنين قد يريد ان بيع كل واحد منهما الواحد ش عند قيام الدليل هنا وقد قام الدليل لان اذا ثمن الطوق واجب في المجلس ونظر المصنف لذلك بقوله هم قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ش اي من البحرين العذب

فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم ه الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز ولكن ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المعلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا ش لذلك بعده يخصه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية فيقيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال فضة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حالها المباشرة على وجه الجواز وهو معنى قولهم والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منها ش وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وانما يتبين ذلك لما بينا ش من قولنا ان الظاهر منه الاتيان بالواجب هم وكذلك ش اي وكذا الحكم هم ان تقايلا خذ هذه الجنسين من ثمنهما ش اي من ثمن الجارية ومن ثمن الطوق لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن وقد امكن هنا هم لان الاثنين قد يريد ان بيع كل واحد منهما الواحد ش عند قيام الدليل هنا وقد قام الدليل لان اذا ثمن الطوق واجب في المجلس ونظر المصنف لذلك بقوله هم قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ش اي من البحرين العذب

والمراد لحمها فيحمل عليه فبطلانهما لو فرد فبقاؤهما حتى افترقا لبطل العقد في الحلية لانه صرف فيهما وكذا في السيف والمكان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ش كما لا يجوز اقراره بالبيع كالبذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه من فضة الحلية فان كانت مثله او اقل او لا يدري كما في البيع للربا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجهت قال ومن باع آناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه وهو التقابض لعدم الاولوية بالتسليم والفساد طارئ لان العقد انعقد صحيحا ثم فسد لعدم القبض وهو معنى قوله لانه ش اى لان المعقود عليه صحيح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ش اى الفساد كما اذا باع عبدين

والملح والمراد لحمهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذاب والملح يلتقيان فيكون العذب كالملح كما يقال الولد من الذكر والانثى مع ان الولد تلده الانثى كذا في التيسير هم والمراد احدهما ش اى احد البحرين وهو البحر الملح فيحمل عليه ش اى قوله فبذهذه الخمسين من ثمنها على احدهما وهو الطوق هم بظاهر حاله ش اى حال المسلم انه لا يباشر الا على وجه الجواز هم فان لم يقابضا حتى افترقا ش بالابدان هم لبطل العقد في الحلية لانه صرف فيها ش اى في العقد وقد فات شرطه هم وكذا في السيف ش اى وكذا البطل العقد في السيف ايضا هم المكان لا يتخلص ش اى الحلية هم الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ش كما لا يجب تسليم البحر على الغاصب اذا ركبه في حلية ولا يمكن تخليصه الا بضرر فيلحق بالغصب مع انه جائز فان قيل ينبغي ان يجعل الحلية تبعا للسيف قلنا انما يجعل الشئ تبعا لغيره اذا كان يكمل للمقصود والمقصود ههنا المقصود من السيف فان قيل ان البائع رضي بضرر التخليص حيث باعه مركبا مع علمه ان البيع لا يقتضي الرضا ولم يوجد من الغاصب رضا ضرر التخليص قلنا لا نسلم انه رضي به لانه باع كليهما وظنه وجوب التسليم بالسيف لا بالطريق الانفراد فان قيل فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز في الكل قلنا التفريق انما يكون لعدم العقد والعقد هنا منعقد في الحلية لفقد شرط الجواز فان قيل ليس كذلك فان العقد موجود فيهما بدليل قوله ولبطل العقد قيل اختلف المشايخ فيه على ان التفريق انما يكون ان لو كان هذا مضافا الى المعاقد كما في النظائر ولم يوجد اذ المراد بالبطلان عدم الانعقاد هم ولهذا ش اى ولاجل عدم امكان تسليمه الا بضرر هم لا يجوز افراده ش اى افراد السيف هم بالبيع كالبذع في السقف ش اى كما لا يجوز افراد بيع البذع في السقف لعدم امكان تسليمه الا بضرر ظاهر هم وانما كان تخليص السيف ش اى في الحلية هم بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية ش اى فصار حكمه حكم بيع الجارية اسلتي في عنقها طوق فضة وقدر بيانه هم وبهذا ش اى جواز البيع في السيف وبطلانه في الحلية فيما اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه ش اى في السيف اى من فضة الحلية التي في السيف وهي الفضة المضمومة الى السيف لانه حينئذ تكره الفضة بالفضة والباقي بمقابلة الفصل والخفر والحمائل ولكن لبطلانه في الحلية لفوات شرط جواز العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق هم فان كانت ش اى الفضة المفردة هم مثله ش اى مثل ما في السيف هم او اقل منه ش اى اقل مما في السيف من الفضة هم او لا يدري ش اقل او اكثر او مثله هم لا يجوز البيع للربا ش لانه في صورة العقل هم او لاحتماله ش اى او لاحتمال الربا على الصورة التي لا يدري هم وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين ش المساواة والنقصان هم فترجحت ش اى جهة الفساد واعترض بان كل جهة منهما علة للفساد فلا يصلح للتصحيح واجاب شمس الائمة الكردري رحمه الله بان مراده اذا كان احدهما يفي للحكم فما ظنك بهما الا بالترجيح الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما يلحق الشبهة فيه بالحقيقة هم قال ش اى القدوري هم ومن باع اناءين فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه لبطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناءان مشتركا بينهما لانه ش اى لان هذا العقد هم صرف كله فصح فيما وجد شرطه ش اى شرط الصرف هم ولبطل ش اى العقد هم فيما لم يوجد ش اى الشرط وهو التقابض هم والفساد طارئ ش اى عارض لان العقد انعقد صحيحا ثم فسد لعدم القبض وهو معنى قوله هم لانه ش اى لان المعقود عليه صحيح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ش اى الفساد كما اذا باع عبدين

وولد احدهما قبل القبض فان البيع ينتقض في الباقي ويبطل في الهالك ولا يثبت الخيار للمشتري لفعله وهو عدم القبض في بدل الصرف هم ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب لانها تقبض بالتعيين ولانها تنقض بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة فيه وقعت ليصنعه وقال زفر رح الشافعي رح لا يجوز وهو القياس وهو قول احمد رح ايضا هم ومن باع قطعة نقرة ش وهي قطعة فضة مداثة كذا في تهذيب الديوان قال الازرقي رحمه الله فعلى هذا تكون الاضافة في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع هم ثم استحق بعضها اخذ الباقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض ش بخلاف الاناء فاذا لم يمكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت بلا سبب هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه ش تصحيحا للعقد وكذا اذا باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يعلم حكمهما يصح البيع عندنا هم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز ش وبه قال احمد رحمه الله هم وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي وزفر هم اذا باع كر حنطة وكر شعير بكر شعير وكر حنطة ش يصح عندنا خلافا لهما ش اي لزفر والشافعي رحمهما الله هم ان في الصرف الى خلاف الجنس لتغير تصرفه ش اي تصرف البائع هم لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته ش اي ومن قضية التقابل هم الانقسام على الشيوع لا على التعيين ش ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين قسط من جملة الاخر هم والتعيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ش لانه يعتبر المقابلة بغير الاولى ويكون التصرف تصرفا اخر والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك والعاقد ان قصد المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي الشائعة تصرف اخر وفسخ التصرف الاول هم كما اذا اشترى قلبا ش بضم القاف وسكون اللام وبالباء الموحدة وهو السوار وزنه عشرة دراهم هم ولو بالعشرة ش اي لو باعه بقيمة عشرة دراهم بعشرة دراهم هم ثم باعهما مرابحة بعشرة ش يعني بعشرين درهما هم لا يجوز وان امكن صرف البيع الى الثوب ش خاصة تصحيحا لتصرفه هم وكذا ش اي نظير ما هم اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز ش اي العقد هم في المشتري ش بفتح الراء هم بالف ش درهم لانه شرى ما باع بأقل مما باع وهذا لا يجوز عندكم ايضا هم وان امكن تصحيحه ش اي تصحيح العقد هم لصرف الالف اليه ش اي الى المشتري والباقي الى العبد الاخر هم وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه لصرفه الى عبده ش اي نظير ما هم وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم هم الى الثوب ش وان امكن تصحيح التصرف لصرف الجنس الى خلاف الجنس هم لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين هم ولنا ان المقابلة المطلقة ش يعني المقابلة التي ذكرنا مطلقة هم تحتمل مقابلة الفرد بالفرد ش قال تاج الشريعة يعني يحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الاخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم هم كما في مقابلة الجنس بالجنس ش بان باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق الا ترى انه لو فسخ

ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ الباقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف البيع الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا الواجمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس

كلواحد منهما دينار الجازة العقد ولو كان مقابلا بالاخر يكون العقد فاسدا لان القبوض حينئذ يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض هم وانه ش اى وان مقابلة الفرد على تاويل التقابل هم طريق متعين لتصحيحه ش اى لتصحيح العقد بان يكون الواحد بالواحد والاثنان بالاثنين فيلزم منه صرف شئ الى خلاف جنسه فيصح العقد هم فيحمل عليه لتصحيح التصرف ش اى على مقابلة الفرد بالفرد على تاويل التقابل اذ لتصحيح كلام العاقد لتقتضيه ديانته وعقله واجب ما امكن هم وفيه ش اى فيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد هم لتغيير وصفه ش اى وصف العقد وهو بطلان صفة الشيوع هم لانه اصله ش اى لان التغيير اصل العقد كما قاله خصم لان لتغيير اصل العقد لتصحيح يوجب الملك قبل القبض فلو قلنا بالقسام على طريق الشيوع كما قاله الخصم لفسد العقد ولا يثبت الكل قبل القبض فيلزم تغيير اصل العقد لرعاية وصف العقد فكان ما قلنا اهون التغييرين فكان اولى هم لانه ش اى لان تغيير الوصف لا الاصل هم يبقى موجبه الاصلى ش ويبقى من الايجاب موجبه منصوب به والاصلى بالنصب صفته هم وهو ش اى الموجب الاصلى هم ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل الاول هو الدرهمان والدينار والكل الثانى هو الدرهم والدينار هم وصار هذا ش اى صار حكم هذا هم كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف ش اى بيعه هم الى نصيبه لتصحيح التصرف ش اراد ان العقد لينصرف الى نصف البائع لا الى النصف الشائع بين النصيبين هم بخلاف ما عد من المسائل اى مسئلة المراجحة ش بذا شرع فى الجواب عن المسائل المتشابهة بما قبله خلاف مسئلة المراجحة جواب عن المسئلة الاولى وهو بتغيير ما بمسئلة المراجحة المذكورة على المسئلة الخلافية اراد ان مسئلة المراجحة ليست كذلك هم لانه ش اى لان عقد المراجحة هم يصير تولية فى الثلث لصرف البيع كله الى الثوب ش فان البيع لو صرف الى الثوب خاصة كان بالمثل للمثلى الذى وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وهو تولية فى الثلث والتولية ضد المراجحة والشئ لا يتناول ضده هم والطريق التصحيح فى المسئلة الثانية غير متعين ش لانه متعدد فيبقى الثمن مجملا فتفسد العقد هم لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى ش وهذا لانا لو صرفنا خمسمائة او اقل من ذلك بدرهم او درهمين او ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الاخر لا يلزم شئ اما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس هم وفى الثالثة ش اى وفى المسئلة الثالثة هم اضيف البيع الى المنكر ش وهو قوله وكذا اذا اشترى عبدا هم وهو ليس بمحل للبيع ش اى المنكر لجهالته هم والمعين ضده ش اى المنكر والشئ لا يتناول ضده ولشمول عليه مسئلة عبدى او حمارى حر فان عند ابى حنيفة يعتق العبد لاستعارة المنكر المعرفة هم وفى الاخيرة ش اى فى المسئلة الاخيرة وهى ما اذا باع درهما او ثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض هم العقد لعقد صحيحا ش سواء كان الجنس متفاوتا بالجنس او بخلافه هم والفساد فى حالة البقاء ش يعنى الفساد وقع فى حالة البقاء لا فى حالة الافتراق من غير قبض هم وكلامنا فى الابتداء ش يعنى الذى نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس فافترقا هم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع فى الدراهم التماثل على ما رويناه ش من الحديث المشهور هم فالظاهر انه اراد به ش اى بالبيع هم ذلك ش اى التماثل هم فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان فلا يتبين التساوى فيهما ش لاختلاف الجنسين وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز بيعها بجنسها

وانه طريق متعين لتصحيح يحمل عليه تصحيحا للتصرف وفيه تغيير وصفه لانه اصله لانه يبقى موجبه الاصلى وهو ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف ما عد من المسائل اما مسئلة المراجحة لانه يصير تولية فى الثلث يرجع الربح كله الى الثوب والطريق فى المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفى الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفى الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد فى حالة البقاء وكلامنا فى الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع فى الدراهم التماثل على ما رويناه من الحديث المشهور فالظاهر انه اراد به ذلك فبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان فلا يتبين التساوى فيهما

جاز لتغير جنسها كالثياب هم ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب او احدهما بالآخر جاز البيع من غير كراهة وان لم يتقابضا قبل ان يتفرقا لان الصرف لا يشترط فيه القبض عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهذا ظاهر الرواية وفي الجامع الصغير ولا بأس بالتفاضل في النقد وزنا هم او ذهب بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر ش اي والحال ان مع اقل الوزنين منهما شيء آخر من خلاف جنسه هم يبلغ قيمته ش اي قيمة ذلك الشيء هم باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة ش اي يجوز مع الكراهة وذكر هذه المسئلة في الايضاح على الخلاف فانه قال روى عن محمد رحمه الله انه اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس من قال هو جائز في الحكم ولكني اكرهه حتى روى عن محمد رحمه الله انه قيل له كيف تجد ذلك في قلبك قال مثل الجبل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس به لانه اكثر التصحيح بان يجعل الجنس بالجنس والزيادة بازاء الفلوس هم وان لم يكن له قيمة ش اي وان لم يكن للشيء الآخر قيمة هم كالتراب ش ونحوه هم لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينار العشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وهذه المسئلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي عليه او باعه بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعل ثمن الدنيا قصاصا بالعشرة فالاول جائز بلا خلاف والثاني جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي واحمد رحمهم الله هم ومعنى المسئلة ش هذا من كلام المصنف رحمه الله اي معنى المسئلة المذكورة هم اذا باع بعشرة مطلقة ش اي لم يقيده بالعشرة التي عليه لانه لو اضاف العقد الى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي المطلقة يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا ووجه القياس ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا او دينارا اشار الى وجه الاستحسان بقوله هم ووجهه ش اي ووجه الجواز الذي هو استحسان هم انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض ش لان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا هم لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة ش اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق هم فلا يقع المقاصة بنفس العقد ش لان الدين لا يتعين وقال زفر لكن لم يكن قصاصا هم لعدم المجانسة ش بين العين والدين هم فاذا تقاصا ش يعني بالتراضي جاز ذلك عندنا لانه هم تضمن ذلك فسخ الاول ش اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة هم والاضافة ش اي وتضمن ذلك ايضا اضافة العقد هم الى الدين ش وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال اشتريت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الآخر يعني عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا الاول ثم جددا العقد مضافا الى ذلك الدين لانهما قصدا التصحيح بهذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا اشترطنا اختيارهما على المقاصة ههنا وان كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي هم اذ لولا ذلك ش يعني لو لا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين هم يكون استبدالا ببدل الصرف ش قبل القبض وهو لا يجوز هم وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش هذا في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال المقاصة انما تصح اذا كان وجوب بدل الصرف فاذا البطل عقد الصرف بالفسخ كيف تو جد المقاصة لان العائد بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل

ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب او احدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر من خلاف جنسه هم يبلغ قيمته ش اي قيمة ذلك الشيء هم باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة ش اي يجوز مع الكراهة وذكر هذه المسئلة في الايضاح على الخلاف فانه قال روى عن محمد رحمه الله انه اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس من قال هو جائز في الحكم ولكني اكرهه حتى روى عن محمد رحمه الله انه قيل له كيف تجد ذلك في قلبك قال مثل الجبل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس به لانه اكثر التصحيح بان يجعل الجنس بالجنس والزيادة بازاء الفلوس هم وان لم يكن له قيمة ش اي وان لم يكن للشيء الآخر قيمة هم كالتراب ش ونحوه هم لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينار العشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وهذه المسئلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي عليه او باعه بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعل ثمن الدنيا قصاصا بالعشرة فالاول جائز بلا خلاف والثاني جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي واحمد رحمهم الله هم ومعنى المسئلة ش هذا من كلام المصنف رحمه الله اي معنى المسئلة المذكورة هم اذا باع بعشرة مطلقة ش اي لم يقيده بالعشرة التي عليه لانه لو اضاف العقد الى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي المطلقة يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا ووجه القياس ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا او دينارا اشار الى وجه الاستحسان بقوله هم ووجهه ش اي ووجه الجواز الذي هو استحسان هم انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض ش لان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا هم لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة ش اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق هم فلا يقع المقاصة بنفس العقد ش لان الدين لا يتعين وقال زفر لكن لم يكن قصاصا هم لعدم المجانسة ش بين العين والدين هم فاذا تقاصا ش يعني بالتراضي جاز ذلك عندنا لانه هم تضمن ذلك فسخ الاول ش اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة هم والاضافة ش اي وتضمن ذلك ايضا اضافة العقد هم الى الدين ش وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال اشتريت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الآخر يعني عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا الاول ثم جددا العقد مضافا الى ذلك الدين لانهما قصدا التصحيح بهذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا اشترطنا اختيارهما على المقاصة ههنا وان كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي هم اذ لولا ذلك ش يعني لو لا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين هم يكون استبدالا ببدل الصرف ش قبل القبض وهو لا يجوز هم وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش هذا في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال المقاصة انما تصح اذا كان وجوب بدل الصرف فاذا البطل عقد الصرف بالفسخ كيف تو جد المقاصة لان العائد بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل

ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب او احدهما اقل ومعهما اقل وهما من خلاف جنسه يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة ش اي يجوز مع الكراهة وذكر هذه المسئلة في الايضاح على الخلاف فانه قال روى عن محمد رحمه الله انه اذا باع الدراهم بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس من قال هو جائز في الحكم ولكني اكرهه حتى روى عن محمد رحمه الله انه قيل له كيف تجد ذلك في قلبك قال مثل الجبل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس به لانه اكثر التصحيح بان يجعل الجنس بالجنس والزيادة بازاء الفلوس هم وان لم يكن له قيمة ش اي وان لم يكن للشيء الآخر قيمة هم كالتراب ش ونحوه هم لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينار العشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وهذه المسئلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي عليه او باعه بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعل ثمن الدنيا قصاصا بالعشرة فالاول جائز بلا خلاف والثاني جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي واحمد رحمهم الله هم ومعنى المسئلة ش هذا من كلام المصنف رحمه الله اي معنى المسئلة المذكورة هم اذا باع بعشرة مطلقة ش اي لم يقيده بالعشرة التي عليه لانه لو اضاف العقد الى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي المطلقة يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا ووجه القياس ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا او دينارا اشار الى وجه الاستحسان بقوله هم ووجهه ش اي ووجه الجواز الذي هو استحسان هم انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض ش لان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا هم لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة ش اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق هم فلا يقع المقاصة بنفس العقد ش لان الدين لا يتعين وقال زفر لكن لم يكن قصاصا هم لعدم المجانسة ش بين العين والدين هم فاذا تقاصا ش يعني بالتراضي جاز ذلك عندنا لانه هم تضمن ذلك فسخ الاول ش اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة هم والاضافة ش اي وتضمن ذلك ايضا اضافة العقد هم الى الدين ش وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال اشتريت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الآخر يعني عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا الاول ثم جددا العقد مضافا الى ذلك الدين لانهما قصدا التصحيح بهذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا اشترطنا اختيارهما على المقاصة ههنا وان كان في سائر الديون تقع المقاصة بدون التراضي هم اذ لولا ذلك ش يعني لو لا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين هم يكون استبدالا ببدل الصرف ش قبل القبض وهو لا يجوز هم وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش هذا في الحقيقة جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال المقاصة انما تصح اذا كان وجوب بدل الصرف فاذا البطل عقد الصرف بالفسخ كيف تو جد المقاصة لان العائد بالاقتضاء يجب ان يثبت على وجه لا يبطل

التقابض فاذا ثبت الفسخ المقتضى لبطل المقتضى وهو المقاصة لان المقتضى قيام المتبرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ وتحرير الجواب ان قال اضافته اى باضافة العقد ابتدا الى الدين اى العشرة التى عليه تقع المقاصة بنفس العقد وانما تبطل المقاصة عند فسخ الاول اذا لم تجدد عقد جديد ومعنا جدد العقد فصح المقاصة به فان قيل لو فسخ الصرف فهنا ينبغى ان يشترط القبض لان الاقالة بيع فى حق الثالث قلنا صارت الاقالة ههنا فى ضمن المقاصة فيجاز ان لا يثبت حكم البيع لمثل هذه الاقالة بل يثبت حكم البيع اذا كانت الاقالة مقصودا هم على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشارة الى قوله فكفى ذلك للجواز اى الاضافة الى الدين كاف للجواز لانه دين ليسقط لا خطر فيه هم والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء هم ش هذا جواب ايضا عما يقال ان المفسوخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البائع بحكم الاقالة لان الاقالة الصرف حكم الصرف وتقرير الجواب ان الفسخ ضمنى ثبت فى ضمن المقاصة بطريق الاقتضاء فجاز ان لا يثبت لبعد هذا حكم البيع هم كما اذا تبايعا بالف ش يعنى عقدا بالف ودرهم هم ثم بالف خمسمائة ش اى ثم تبايعا فان العقد الاول ينفسخ ضرورة بثبوت الثانى هم وزفر رحمه الله يخالفنا فيه ش اى فيما ذكرنا من الحكم المذكور هم لانه ش اى لان زفر رحمه الله هم لا يقول الا بالاقتضاء ش وخالفنا فيه كما خالف فى قوله اعتق عبدك عنى بالف درهم فان قيل لشكل عليه الشرى بان قال ان شريك فان الملك يثبت عنده فيه بطريق الاقتضاء قلنا لا نسلم انه يثبت بطريق الاقتضاء بل يثبت بطريق الدلالة هم وهذا ش اى ما ذكرنا من التقاص والفسخ والاضافة الى الدين هم اذا كان الدين سابقا ش اى على العقد هم فان كان ش اى الدين هم لاحقا ش بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشترى الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاصاهم فكذلك ش يقع المقاصة هم فى اصح الروايتين ش وهى رواية ابى حفص سليمان وهى التى اختارها فخر الاسلام والمصنف رحمه الله وفى رواية ابى حفص لا تقع المقاصة وهى التى اختارها شمس الائمة وقاضيخان لان الدين لاحق والنبى صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة فى دين سابق لحديث ابن عمر رضى الله عنهما فانه روى انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى اكرى ابلا بالبقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير او قال بالعكس فقال صلى الله عليه وسلم لا باس بذلك اذا افترقتما وليس بينكما عمل واشار المصنف رحمه الله الى وجه الاصح بقوله هم لتضمنه انفساخ الاول ش اى لتضمن التقاص انفساخ الصرف الاول والشاصرف اخر لانهما لما تقاصا صار كانهما جددا عقدا جديدا فكان الدين سابقا على المقاصة وهو معنى قوله هم والاضافة ش اى اضافة عقد صرف هم الى دين قائم ش اى ثابت هم وقت تحويل العقد ش فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة هم فكفى ذلك للجواز ش اى الاضافة الى الدين كان للجواز لانه دين ليسقط لا خطر فيه هم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ش بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام قال فى المغرب الغلة من الدراهم القطعة التى فى القطعة بنهما قيراط او طسوج او حبة والغلة البطرزى هكذا عن ابى يوسف فى رسالته وفى بعض الحواشى ودراهم غلة اى منكسرة وفى زاد الفقهاء الغلة من الغلول وهى الخيانة يقال غل واغلا اى خان وقال المصنف هم والغلة ما يرده بيت المال ويأخذ التجار

على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء حكما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر لا يخالفنا فيه لانه لا يقول الا بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك فى اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول واضافة الى دين قائم وقت فسخ بين العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين وزيوف بصحيح ودرهم غلة ما يرده بيت المال ويأخذ التجار

ش اى يردها بيت المال لكونها قطعا لا زيافتها وعند الشافعى رحمه الله لا يجوز هذا البيع هـ ووجهه ش اى ووجه جواز هذا البيع هـ تحقيق المساواة فى الوزن ش لان المساواة هى شرط الجواز فاذا وجدت فلا مانع اصلا هـ وما حذف من سقوط اعتبار الجودة ش هذا عطف على قوله تحقيق المساواة لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ واذا كان الغالب على الدراهم الفضة ش بالنصب لانه خبر كان هـ فهى فضة ش اى حكمها حكم الدراهم الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة او عادة فالاول كما فى الردى والثانى فى ما يخيط للاتباع فانها بدونه تنفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب فى مقابلة الغالب كالمستهلك هـ واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتبر فيها ش وفى بعض النسخ ويعتبر فيها وعلى التقديرين الضمير يرجع الى الدراهم والدنانير هـ من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ش اى بالمغشوشة هـ ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا فى الوزن ش وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز بيع الخالصة بها الدراهم المغشوشة بعضها ببعض سواء كان الغش غالبا او النقرة ويجوز ان يشترى بها سلعة مع احد الوجهين كذا فى الحلية هـ وكذا لا يجوز الاستقراض بها اوزنا ش اى الا متساويا فى الوزن وقال الكاكى رحمه الله اوزنا اى لا عددا كما فى الفلوس هـ لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش ش لانا قد ذكرنا الان انها بدون بعض الغش تنفتت ولا يجتمع بعضها ببعض هـ وقد يكون الغش خلقيا ش اى من حيث الخلقة وذلك هـ كما فى الردى منه ش اى من كل واحد من الذهب والفضة هـ فيلحق القليل بالردى ش اى يلحق القليل من الغش بالردى فى الفطرة والمتساوى كغالب الفضة فى البيع والاستقراض وفى الصرف كغالب الغش هـ والجيد والردى سواء ش بالنص هـ فان كان الغالب عليها الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب ش هذا لفظ القدورى غير ان قوله اعتبارا للغالب من كلام المصنف وقال الاقطع المراد به اذا كانت الفضة لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة فلا اعتبار بها فاما اذا كانت تخلص من الغش فليست مستهلكة فاذا بيعت الفضة الخالصة فى بيع نحاس وفضة الفضة فيجوز على هذا الاعتبار هـ فان اشترى بها ش اى بالمغشوشة هـ فضة خالصة فهو على الوجوه التى ذكرناها فى حلية السيف ش يعنى اذا كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التى فى الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدرى لا يصح والاكثر يصح هـ وان بيعت ش اى الدراهم المغشوشة هـ بجنسها ش اى بالدراهم المغشوشة هـ متفاضلا ش اى بيعا متفاضلا هـ جاز ش اى البيع هـ صرفا ش اى من حيث الصرف هـ للجنس الى خلاف الجنس ش تحرزا عن الربوا هـ وهى ش اى الدراهم المغشوشة التى بيعت بالدراهم المغشوشة هـ فى حكم شيئين فضة وصفر ش وبيع الفضة بالصفر او العكس متفاضلا يجوز فكذلك بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة بالطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس هـ ولكنه صرف ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغى ان لا يشترط القبض فى هذه الصورة لانه لما صرف الجنس الى خلاف الجنس اى الفضة الى الصفر لم يبق صرفا فكيف يشترط التقابض فاجاب بقوله ولكنه صرف لتقريره ان هذا البيع صرف هـ حتى يشترط القبض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين ش اى

وقوله تحقيق المساواة فى الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة

قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتبر فيها من حيث التفاضل ما يعتبر فى الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا فى الوزن وكذا الاستقراض بها اوزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما فى الردى منه فيلحق القليل بالردى والجيد والردى سواء واذا كان الغالب عليها الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التى ذكرناها فى حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهى فى حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين

من جانب الثمن لان الاصل في المقابلة المطابقة الشيوع هم واذا اشترط القبض في الفضة لتشترط في الصرف لانه لا تتميز عنه الا بضرر ش لان صرف الجنس الى خلاف جنسه كان الضرورة لتصحيح التصرف فيما وراءه يكون العقد عقد صرف فيشترط التقابض فيه هم قال ش المصنف رحمه الله هم ومشائخنا رحمهم الله ش يريد به علما ماوراء النهر قد عبر لهم لقوله هم كثر الله تعالى لم لقبوله بجواز ذلك ش اى بجواز التفاضل هم في العدالي ش بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وبالالف المكسورة اى الدراهم المنسوب الى العدالي وكانه اسم ملك نسب اليه دراهم فيه خشونة هم والغطارفة ش اى الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء آخر الحروف الساكنة وفي آخره فاء وهو ابن عطاء الكندي امير خراسان ايام هارون الرشيد وقيل هو خال الرشيد هم لانها ش اى لان العدالي والغطارفة هم اعز الاموال في ديارنا ش اى في البخاري وسمرقند هم فلو ابيح التفاضل فيه ش اى في المذكور من العدالي والغطارفة هم يفتح باب الربوا ش ويتدرجون الى الذهب والفضة بالقياس على ذلك هم ثم ان كانت ش اى الدراهم والدنانير التي غلب الغش عليها والدنانير التي كذلك هم تتروج بالوزن فالتبائع والاستقراض فيها ش اى في الدراهم والدنانير التي غلب الغش عليهما هم بالوزن والكانت تتروج بالعد فبالعد ش اى يعتبر ان بالعد هم والكانت تتروج بهما ش اى بالوزن وبالعد هم فبكل واحد منهما ش اى فيعتبر لكل واحد منهما هم لان المعتبر هو المتعارف فيهما اذا لم يكن فيها نص ش قال الاكمل حيث لم يكن منصوصا عليهما فهذا التقييد يدل على ان قوله اذا لم يكن ليس بكذا بل اذا لم يكن بدون الالف بعد الذال ولكن غالب في نسخ اذا بالالف بعد الذال والذي يظهر لي ان الصواب مع الاكمل هم وهي ش اى الدراهم المغشوشة والدنانير المغشوشة هم ما دامت تتروج ش فيقبلها الناس هم تكون اثمانا ش يعني يكون حكمها حكم الاثمان هم لا تتعين بالتعيين هم فان هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثلها هم واذا كانت لا تتروج فهي سلعة ش اى حكمها حكم السلعة هم تتعين بالتعيين ش كالرصاص والسنوقة هم فالكانت يقبلها البعض ش اى بعض الناس هم دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ش حال كونها هم زيوفا ان كان البائع يعلم سجال الدراهم والدنانير المغشوشة هم لتحقق الرضا منه ش اى من البائع هم وبجنسها ش اى وتعلق العقد بجنسها هم من الجياد والكان لا يعلم لعدم الرضا منه ش اى بالزيوف هم واذا اشترى بها ش اى بالدراهم التي غشها غالب هم سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ش وتفسير الكساد مذكور في البيوع انما لا تتروج في جميع البلدان هذا على قول محمد رح اما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة وفي العيون ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يتروج في جميع البلدان لانه حينئذ تصير بالكاد ويبقى البيع بالثمن فاما اذا كان لا يتروج في هذه البلدة ويتروج في غيرها لا تفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اعطاه قيمة ذلك دنانير هم وقال ابو يوسف عليه تعتبر قيمتها يوم البيع ش لانها كانت مضمونة هم وقال محمد عليه تعتبر قيمتها اخر ما تعامل الناس بها ش اى بالدراهم المغشوشة والبيع لا يبطل عندهما وكذا عند الشافعي واحمد ولكن عند الشافعي يجب ذلك الكاسد

فاذا اشترط القبض في الفضة لتشترط في الصرف لانه لا تتميز عنه الا بضرر وقال رضي الله عنه ومشائخنا رحمهم الله يقول بجواز التفاضل في العدالي والغطارفة كانها اعز الاموال في ديارنا غلب الغش فيه فيفتح باب الربوا ثم ان كانت تتروج بالوزن فالتبائع والاستقراض فيها بالوزن والكانت تتروج بالعد فبالعد والكانت تتروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيهما اذا لم يكن فيها نص فهي ما دامت تتروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تتروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها فان كان البائع يعلم سجالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد والكان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وتفسير الكساد مذكور في البيوع انما لا تتروج في جميع البلدان هذا على قول محمد رح اما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة وفي العيون ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يتروج في جميع البلدان لانه حينئذ تصير بالكاد ويبقى البيع بالثمن فاما اذا كان لا يتروج في هذه البلدة ويتروج في غيرها لا تفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اعطاه قيمة ذلك دنانير هم وقال ابو يوسف عليه تعتبر قيمتها يوم البيع وقال محمد عليه تعتبر قيمتها اخر ما تعامل الناس بها

لانه مال غصبه وفيه تخيير البائع ان شيئا اجاز البيع بذلك وانشاء سمه لنبيه وعند احمد يجب النقد الحي بقيمتهم لهما
سش اى لابي يوسف ومحمد رحمهما ان العقد قد صح سش وقال الكاكي اى بالاجماع لوجود مبادلة المال بالمال هم الا
انه تعذر التسليم بالكساد سش اى لان الثمان لتعذر التسليم الثمن وهي المنقوشة بالكساد لانقطاع التعيين ويجوز ان
يكون الضمير في قالا للثمن اى لان الثمن لتعذر تسليمه بالكساد ضم وانه سش اى وان تعذر التسليم او الكساد هم لا توجب
الفساد سش لانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج هم كما اذا اشترى سش اى نظيره كما اذا
اشترى رجل شيئا هم بالرطب فانقطع سش بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل البيع بالاتفاق ويجب القيمة ولا ينظر
الى زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هذا هم واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون
به سش اى لان الثمن مضمون بالبيع فكان كالمغصوب فيعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون فيه وعليه الفتوى فانه ذكر
في المذخيرة وعليه قيمة الدراهم يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الاخر وعليه الفتوى هم وعند محمد يوم الانقطاع
لانه سش اى لان يوم الانقطاع هم او ان الانتقال الى القيمة سش يعني يوجب العقد ردما انعقد به العقد
والانتقال الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع وفي المحيط والتتمة والحقائق ويقول محمد يبقى رخصا
للناس هم ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح سش اى ثمنية الدراهم التي غشها غالب
انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح هم وما بقي سش اى الاصطلاح هم فيبقى سش
اى العقد هم بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع الكان قائما وقيمته سش اى يجب قيمته هم الكان هالكا سش
لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بالكساد وهو مقدور التسليم لانا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لا نحا
ما دامت رائجة فهي تثبت دينا في الذمة وبالكساد يعدم منها صفة المالية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المنقوشة
التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا
واما الجواب عن البيع بالرطب ان الرطب مرجو الوصول في العام الثاني غالبا فلم يكن هذا حالكا من كل وجه
فلم يبطل الثمن اصلا وفي الدراهم المنقوشة لعدم الكساد لا يرجى الوصول الى عينها في الحال لان الكساد
اصلي في الشيء اذا رجع اصله فلما انتقل عنه هم كما في البيع الفاسد سش فان الحكم فيه انه يجب على المشتري رد المبيع
على البائع الكان قائما والكان هالكا يجب عليه رد قيمته يوم القبض هم قال سش اى العدوري هم ويجوز البيع
بالفلوس لانه مال معلوم سش بذا بالاجماع هم فالكانت نافقة سش اى رائجة هم جاز البيع بها وانلم تكن سش الفلوس
هم لانها اثمان بالاصطلاح سش فلا تتعين في البيع كالدراهم والدنانير وان شرط التبائع كان احيانها ويكون
ما اوجب كل واحد منهما في العقد على نفسه دينا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما ان يسلمها ما شرط من العين انشاء اعطى
العين وان شاء اعطى مثلها وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها هم والكانت سش اى الفلوس هم
كاسدة سش يعني لا يروج هم لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها سش فاذا لم يعينا يفسد العقد
هم واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل البيع عند ابي حنيفة سش قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت
كان عليه رد المثل بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي هم خلافا لهما سش اى لابي يوسف ومحمد هذا الخلاف الذي
ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار والاشارات لانه ذكر بطلان البيع عند الكساد

لهما ان العقد قد صح لانها نقد بالتسليم بالكساد لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما

قال ويجوز البيع بالفلوس كالدراهم معلوم فاذا كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما

فيها بلا خلاف قال في الاشارات اذا اشترى شيئا بالفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لزفر وفي شرح الطحاوي وقال بعض مشائخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري البطالة فسخا لان كسادها بمنزلة هلاك بعض المبيع فيها والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع ان كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وعن ابي يوسف ان عليه قيمة الفلوس لا نفسد البيع هم وهو نظير الاختلاف الذي بناه ش اي الاختلاف في كساد الفلوس نظير الاختلاف في كساد الدراهم الذي غشها غالب يعني يبطل البيع عندهما خلافا لابي حنيفة بكساد الفلوس وعندها لا يبطل لكن عند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما يتعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع في السوق هم ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عن ابي حنيفة يجب عليه مثلها لانه اعارة ش اي لان الاستقراض المثلي اعارة كما ان اعارته قرض وموجب استقراض المثلي رد عينه وهو معنى قولهم وموجبه رد العين معنى ش اي موجب عقد الاعارة رد المعين من حيث المعنى لا من حيث الحقيقة وذا لا يكون الا بالمثل هم والتثنية فصل فيه ش جواب عما يقال كيف يكون المثل بمعنى المعنى وقد فات وصف التثنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا فقال فاجاب المصنف بقوله والتثنية فصل لتقريره ان التثنية بمعنى صحة استقراض كونه ثمنا فصل في القرض هم اذ القرض لما يختص به ش اي بمعنى التثنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار التثنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد هم يجب قيمتها ش اي قيمة الفلوس التي كسدت بعد رواجها هم لانه لما بطل وصف التثنية لتعذر رده ما كما تبين ش وليس المثل المجرد عنها في معناها هم فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يلزم الكساد وعلى هذا من قبل ش عند قوله وعند ابي يوسف وقت البيع هم واصل الاختلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد في اعتبار القيمة يوم القبض او الكساد وفرع الاختلاف هم فيمن غصب مثليا فانقطع ش فعند ابي يوسف يجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يلزم الكساد وعلى هذا من قبل ش وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى في اول كتاب الغصب هم وقول محمد النظر ش اي للجانبين وفي بعض النسخ النظر للجانبين جانب المقرض والمستقرض اما جانب المقرض فبالنسبة الى قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرارا به واما في حق المستقرض فلانتقاض قيمته يوم الكساد وفي اعتبار قيمته يوم القبض اضرارا بهم وقول ابي يوسف اليسر ش اي للمفتي وفي بعض النسخ اليسر للمفتي لان يوم الكساد قيمته غير مضبوطة ويوم القبض مضبوطة فاعتبار المضبوط اليسر من اعتبار غير المضبوط وقال الاترازي لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الانقطاع لتشبثه على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابي يوسف اليسر هم قال ش اي القدوري هم ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز ش قيد بنصف درهم لانه لو قال بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد ستة ايجي هم وعليه ش اي وعلى المشتري هم ما يباع بنصف درهم من الفلوس ش لان ذلك النصف من الدراهم فلوس لانقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد فيجب عليه الوفاء بذلك هم وكذا ش اي وكذا الحكم هم اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز ش الدانق سدس الدرهم والقيراط ست حبات هم وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تتقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم ش فاذا لم يبين حد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز وهو ضعيف

رتق في غير الاختلاف الذي بناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة يجب عليه مثلها لانه اعارة رد صورته ورد المعنى والتثنية تعذر رد ها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل وعلى هذا الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقال محمد النظر للجانبين وقول ابي يوسف اليسر

قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تتقدر بالنقد لا بالدانق ونصف الدرهم

قولہ هم فلابد من بيان عدده ش لنفي الجهالة هم ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس
والكلام فيه ش اي فيما اذا كان معلوما يعني فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد
فكان مغنيا عن ذكر العدد وقال الامام الحلواني هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فان عند الناس لا تختلف معا
ملتهم فيه فاما اذا كان مختلفا فكما قاله زفر لمكان المنازعة هم فاغني عن بيان العدد ش يعني اذا كان معلوما استغنى
ذلك عن بيان العدد هم ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف ش يجوز هم لان ما يباع بالدرهم
من الفلوس معلوم وهو المراد ش اي كونه معلوما هو المراد هم لا وزن الدرهم من الفلوس ش اي ليس المراد
علم وزن الدرهم من الفلوس هم وعن محمد انه لا يجوز بالدرهم ش اي ان اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين لا يجوز هم ويجوز
فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم
قالوا ش اي مشائخنا هم وقول ابي يوسف اصح لا سيما ش اي خصوصا هم في ديارنا ش بما وراء النهر لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس معلوم وقال الاترازي قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب فينبغي ان يقال لا سيما كما قال
امرء القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل هم قال ش اي القدوري هم ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم لان بيع نصف
درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة
متحدة والفساد قوي ش لانه متمكن في صلب العقد ولانه مجمع عليه لمعنى الربوا هم فيشيع وقد مر نظيره ش اي في البيع
وهو ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع يبطل البيع عنده في الكل هم ولو كرر لفظ الاعطاء ش بان قال اعطني فلوسا واعطني
بنصفه نصفا الا حبة هم كان جوابه ش اي جواب ابي حنيفة هم كجوابهما هو الصحيح ش اي كجواب ابي يوسف ومحمد في الاصح
لتفرق الصفقة بتكرر لفظ الاعطاء وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر واشار اليه المصنف بقوله هم لانهما بيعان
ش يعني بتكرر لفظ الاعطاء هم ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس ش وفي الاصل ولو
شار فقال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جائزا كله اذا تقابضا قبل
ان يتفرقا هم قال رض ش اي المصنف رحمه الله هم وفي اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري رحمه الله هم ذكر المسئلة
الثانية ش وهي قوله اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ المختصر المسئلة الاولى
وهو قوله من اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما
بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقال الكاكي انما ذكر المصنف هذا البحث قوله نسخ المختصر
دفعا للمؤاخذة ترد على صاحب القدوري رحمه الله فانه ذكر في بعض النسخ المسئلة واجابه بالجواز مطلقا
وليس كذلك بالاجماع اما عنده فظاهر لانه يبطله في الكل واما عندهما يجوز في الفلوس ويبطل في الباقي
فعلم ان الجواز ليس بمطلق في المسئلة الاولى فذكر الجواب مطلقا في بعض النسخ محمول
على خطاء من الكاتب والدليل عليه ان في اكثر النسخ ذكر المسئلة الثانية واجابه بالجواز
مطلقا هم والله اعلم بالصواب

فلابد من بيان عددها
ونحن نقول ما يباع بالدانق
ونصف الدرهم من الفلوس
معلوم عند الناس
والكلام فيه فاغنى عن
بيان العدد ولو قال بدرهم
فلوس او بدرهمين
فلوس فكذلك عند
ابي يوسف لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس
معلوم وهو المراد لا وزن
الدرهم من الفلوس
وعن محمد انه لا يجوز
بالدرهم ويجوز فيما دون
الدرهم لان في العادة المبايعة
بالفلوس فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة
ولا كذلك الدرهم قالوا
وقول ابي يوسف
اصح لا سيما في ديارنا
قال ومن اعطى
صيرفيا درهما وقال
اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما
لان بيع نصف درهم
بالفلوس جائز وبيع
النصف بنصف
الا حبة ربوا فلا يجوز
وعلى قياس قول ابي حنيفة
بطل في الكل لان الصفقة
متحدة والفساد قوي
فيشيع وقد مر نظيره
ولو كرر لفظ الاعطاء
كان جوابه كجوابهما
هو الصحيح لانهما بيعان

قال يعني المصنف ... في اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام الکفالۃ وانما عقب البیوع بذکر الکفالۃ لانہا تکون فی البیاعات غالبا ولان

فی الکفالۃ اذا کانت بامر معنی المعاوضۃ انتہی فناسب ذکرہا عقیب البیوع التی ہی معاوضۃ ہم قال الکفالۃ ہی الضم

لغۃ ش من کفلت بہ کفالۃ وکفلت عنہ المال لغرمہ والکفیل الضامن والکفیلۃ المال ای ضمنتہ ایاہ وکفل ہو بکفلا

وکفولا والکفیل مثلہ ویکفل بذمۃ تکفلا واستشہد المصنف فی قولہ الکفالۃ الضم لغۃ بقولہم قال اللہ تعالی

ذکریا ش وضمہا الی نفسہ وقری تشدید الفاء ونصب زکریا ای جعلہ کفلا لہا وضامنا لمصالحہا وذکر الاخفش انہ قرئ

الینا وکفلہا بکسر الفاء والضمیر المنصوب فی کفلہا یرجع الی مریم ام عیسی علیہما السلام وقصتہا مشہورۃ ہم ثم

قیل ش قابلہ اکثر الاصحاب ہم ہے ش ای الکفالۃ فی معناہا الشرعی ہم ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ

ش وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ ومالک واحمد الروایۃ عن احمد ان الدین ینتقل فی الکفالۃ عن المیت

ونقل الشیخ ابو حفص ان الدین لیستوفی عن الاصیل بالکفالۃ عند مالک والمشہور عنہ خلاف ذلک ہم وقیل فی

الدین ش ای الکفالۃ ضم الذمۃ الی الذمۃ فی اصل الدین وہو اختیار بعض المشائخ وقال الاترازی

وہو مذہب الشافعی رحمہ اللہ ہم والاول اصح ش ای القول الاول الذی قالہ اکثر الاصحاب ہو الاصح

لان الکفالۃ کما تصح بالمال فتصح بالنفس ولا دین ثمہ ولانہ لو ثبت الدین فی ذمۃ الکفیل ولم یبرأ الاصیل

صار الدین مدیونین واورد ہا اذا ذہب رب الدین ومنہ فانہ یصح ویرجع بہا الکفیل علی الاصیل ولو

لم یصر الدین علیہ لما ملک قبل الکفالۃ لان تملیک الدین من غیر من علیہ الدین لا یجوز واجیب بان رب الدین

لما وہب للکفیل صح فجعلنا الدین علیہ حینئذ لضرورۃ تصحیح التصرف وجعلناہ فی

حکم دینین واما قبل ذلک فلا ضرورۃ فلا یجعل کذلک وہبین ورکن الکفالۃ الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ رح

ومحمد رح والشافعی رح وقال ابو یوسف رح اذا قال الشافعی رح قول مالک واحمد رح الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ وعند زفر رح

اولا ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال فالکفالۃ بالنفس

جائزۃ والمضمون بہا احضار المکفول بہ ش وبہ قال احمد وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحنزۃ ابن عمر

الاسلمی وجریر بن عبد اللہ وابی ابن کعب وعمران ابن الحصین والاشعث بن قیس رضی اللہ تعالی عنہم

ہم وقال الشافعی رح لا یجوز ش ہذا لیس بمشہور من مذہبہ فان الصحیح عندہ کمذہبنا ہم لانہ کفل بما لا یقدر

علی تسلیمہ اذ لا قدرۃ لہ علی نفس المکفول بہ بخلاف الکفالۃ بالمال لان لہ ولایۃ علی مال نفسہ ولنا قولہ

علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم الزعیم غارم ہم ش ہذا الحدیث رواہ ابو داود رح

مرسلا عن ابی امامۃ قال سئل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول ان اللہ قد اعطی لکل ذی حق حقہ

لا حدیث فی اخرہ والزعیم غارم ورواہ ابن عباس ش عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الزعیم غارم

اخرجہ ابن عدی فی الکامل ومعناہ الکفیل غارم من غیر فصل بین الکفالۃ بالمال والکفالۃ بالنفس و

لان بالمال وکفالۃ الکفالۃ انا زعیم انا ضامن بما علیہ او کفیل بذلک او قبیل بذلک او قبیل او ہو علی

او الی او ہو عندی او ہو لک قبلی ہم وہذا ش ای قولہ علیہ السلام الزعیم غارم ہم یفید مشروعیۃ الکفالۃ

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين خ والاول اصح

قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به قال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة

بنوعيها ش اى بنوعى الكفالة وهما كفالة المال وكفالة النفس لانه مطلق لشمولها وفى بعض النسخ بنوعيه قال الاترازى الضمير راجع الى الكفالة على تاويل عقد الكفالة هـ ولانه ش اى ولان الكفيل جواب عن قياس الشافعى هـ ليقدر على تسليمه اما تسليم المكفول عنه هـ بطريقه بان يعلم الطالب مكانه ويخلى بينه وبينه ش اى بين المكفول له والمكفول عنه هـ او يسلمه ش اى الكفيل هـ باعوان القاضى ش الاعوان جمع عون وهو الظهير على الاخر والحاصل ان اعوان القاضى هم الرجال الذين فى خدمته يساعدونه فى مهمات الامور الشرعية هـ فى ذلك والحاجة ماسة اليه ش اى مسة الى عقد الكفالة بالنفس وهى ضرورة اذ حقوق العباد لا تزيل بالعيب بنفسه فيتضرر صاحب الحق هـ وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم فى المطالبة ش اى فى هذا النوع هـ قال ش اى القدورى هـ وتنعقد ش اى الكفالة هـ اذا قال تكفلت نفس فلان او برقبته او برأسه او بجسده ش اى هذا كله كلام القدورى هـ وقوله هـ وكذا ببدنه او بوجهه ش من كلام المصنف هـ لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة ش كقوله تكفلت نفس فلان او ببدنه او بجسده هـ او عرفا ش كقوله تكفلت بوجهه او برأسه او برقبته هـ على ما مر فى الطلاق ش انه قال لفلان انت طالق او بدنك طالق او جسدك طالق فانها تطلق واذا قال يدك طالق او رجلك طالق او ذبرك طالق لا يقع شيء هـ كذا ش اى وكذا تنعقد الكفالة هـ اذا قال ببضعه او بثلثه او بجزء منه ش اى فى حال تكفلت بجزء من فلان بان قال تكفلت بيده او رجله هـ لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها ش اى ذكر بعض النفس الواحدة حال كونه هـ شائعا كذكر الكل ش كما فى الطلاق لان الاضافة الكفالة الى جزء شائع مثبت وترمى الى الجملة كما فى الطلاق والعتاق هـ بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله ش حيث لا يصح الكفالة هـ لانه لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليها ش اى الى اليد والرجل فكانت اضافة الكفالة اليها كاضافة الطلاق اليها على ما مر هـ وفيما تقدم ش اى فى الجزء الشائع كالنصف هـ يصح ش اضافة الكفالة اليه كما يصح اضافة الطلاق وقال الشافعى يجوز الكفالة بما يعتبر به عن البدن وجزء شائع او يجوز لا يمكن فصله عنه كالفخذ والكبد وبه قال احمد فى رواية وقال مالك يصح لكل عضو من بدنه حتى لو قال لوجهه او لعينه فهو كفالة بالنفس وقال الشافعى فى وجهه واحمد وعندهما لو كفل لعينه لم يذكره محمد وعن ابى بكر البلخى لا يصح كما فى الطلاق ولو برئ البدن يصح كذا فى المحيط هـ وكذا ش اى وكذا تنعقد الكفالة هـ اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه ش اى بموجب عقد الكفالة لانه هـ لصيرورته ضامنا للمكاتبة والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك هـ او قال هو على لانه صيغة الالتزام ش لانه من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة هـ او قال الى لانه فى معنى على فى هذا المقام ش فكانه قال ضمانه بوجهه الى هـ قال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم هـ من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالى ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه عن المقدام بن معدى كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالى ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له الحديث ورواه ابن حبان فى صحيحه وفى لفظ لابى داود قال رض اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك دينا او ضياعا فالى واخرج البخارى ومسلم من حديث ابى حازم عن ابى هريرة نحن الى صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا والكل بفتح الكاف وتشديد اللام الثقيل هنا بدليل عطف العيال عليه وان كان الكل

بنوعيها او كانه يقول على تسليمه بطريقه بان تعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه او يستعين بلعوان القاضى فى ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم فى المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او بروحه او بجسده او ببدنه او بوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر فى الطلاق انه قال لفلان انت طالق او بدنك طالق او جسدك طالق فانها تطلق واذا قال يدك طالق او رجلك طالق او ذبرك طالق لا يقع شيء وكذا تنعقد اذا قال ببضعه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر الكل كما فى الطلاق والعتاق بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله حيث لا يصح الكفالة به لانه لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليها وفيما تقدم يصح اضافة الكفالة اليه كما يصح اضافة الطلاق وقال الشافعى يجوز الكفالة بما يعتبر به عن البدن وجزء شائع او يجوز لا يمكن فصله عنه كالفخذ والكبد وبه قال احمد فى رواية وقال مالك يصح لكل عضو من بدنه حتى لو قال لوجهه او لعينه فهو كفالة بالنفس وقال الشافعى فى وجهه واحمد وعندهما لو كفل لعينه لم يذكره محمد وعن ابى بكر البلخى لا يصح كما فى الطلاق ولو برئ البدن يصح كذا فى المحيط وكذا تنعقد الكفالة اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه اى بموجب عقد الكفالة لانه لصيرورته ضامنا للمكاتبة والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك او قال هو على لانه صيغة الالتزام لانه من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة او قال الى لانه فى معنى على فى هذا المقام فكانه قال ضمانه بوجهه الى قال عليه السلام اى قال النبى صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالى هذا الحديث رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه عن المقدام بن معدى كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالى ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له الحديث ورواه ابن حبان فى صحيحه وفى لفظ لابى داود قال رض اولى بكل مومن من نفسه فمن ترك دينا او ضياعا فالى واخرج البخارى ومسلم من حديث ابى حازم عن ابى هريرة نحن الى صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا والكل بفتح الكاف وتشديد اللام الثقيل هنا بدليل عطف العيال عليه وان كان الكل

قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالى

يجيء بمعنى العيال وهو الكفول والعيال من يعوله اي يمونه وينفق عليهم وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة بقوله هم انا زعيمه به ش اي لفلان وليس في بعض النسخ لفظ به وزعيم من زعم به اي كفل به بزعم زعامة هم او قبيل ش اي او قال انا قبيل بفلان فهو بمعنى كفيل من قولهم قبل به اي كفل به بفتح القاف والعين في الماضي وكسرها في المضارع قبالة هم لان الزعامة هي الكفالة ش يعني معناهما واحد هم وقد رويتا فيه ش اي رويتا الحديث وقوله عليه السلام الزعيم غارم وفي بعض النسخ رويتا الحديث وقوله فيه اي في معنى ان الزعامة هي الكفالة والحميل الضامن بمعنى الكفيل يقال حمل به يحمل حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به وروى الزمخشري في الفائق الحميل غارم هم والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الحمالة قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته ش يعني لا يكون كفيلا بهذا اللفظ هم لانه التزم المعرفة دون المطالبة ش اي لان الرجل الذي قال هذا اللفظ التزم ليس بطلب الكفيل معرفة الرجل الذي عليه الدين وما التزم مطالبة الدين وفي الاصل لو قال انا ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لان اول على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن للتعريف او على التعريف فعينه اختلاف المشايخ كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الشافي وقال الفقيه ابو الليث روى عن علي بن احمد عن نصير قال سئل ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان اما في قول ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء واما في قول ابي يوسف رح قال هذا على معاملة الناس وعرفهم ثم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما روى عن ابي حنيفة ومحمد وقال في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اسنائي فلان برمن قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى عن الواقعات ان الفتوى على انه يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان اسنائي من است او قال اشناست سارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال آن چه ترا بر فلان ست لا يكون كفالة بحكم العرف ولو قال ان چه ترا بر فلان ست من بدهم لا يكون كفالة بحكم العرف من وحد لغيره ان يقضي دينه بيان قال بدهم لا يجب ولقله عن ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله هم فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت وفاء بالتزامه ش اي لاجل وفاء التزامه في الوقت المعين والاصل فيه ان الكفالة بالنفس نوع ضمان فيصح التأجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل يجب الاحضار هم فان احضره ش فلا كلام فيه هم والا ش اي وان لم يحضره بان امتنع عن احضاره هم حبسه الحاكم لامتناعه عن الايفاء حق مستحق عليه ش لانه يصير ظالما والحبس جزاؤه هم ولكن لا يحبسه اول مرة ش لان الحبس عقوبة على الظالم ولا ظلم في اول الوهلة هم فلعله ما دري لما ذا يدعى ش على صيغة المجهول هم ولو غاب المكفول بنفسه ش اي المدعى عليهم امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ش هذا اذا علم مكان المكفول به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة عن الكفيل للحال لعجزه وفي الذخيرة ولو كان الكفيل يعرف مكانه امهله قدر ذهابه ومجيئه فان لم يعلم سقطت المطالبة ولو وقع الاختلاف فقال الطالب اعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كان له حرفة معروفة تخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويلزم الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو العجز وانكر لزوم المطالبة

وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد رويتا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الحمالة قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بالتزامه لعجزه والا يحبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما دري لما ذا يدعى فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه

فان اقام الطالب البينة انه في موضع كذا لو مر الكفيل بالذهاب اليه وقال الكاكي وفي بعض النسخ وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وهذه المسئلة ليست في بعض النسخ الى قوله واذا احضره وسلمه ثم معنى قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ومجيئه ومعنى ان يبرأ الكفيل كما في الموت لان اللحاق المرتد موت حكمي والفرق ان اللحاق موت حكمي في قسمة ماله بين ورثته دون الحقوق التي بقيت في ذمتهم فان مضت المدة ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن الايفاء الحق للحق مع امكانه وبيان مطالبهم قال ش اي القدوري ثم كذا اذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان سيحضره يشترط ان يكون في مصر يبرئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وبهذا ش يعني ما ذكرنا من اتيانه بما التزمه هم لانه التزم التسليم الامرة ش فحصل التسليم هم واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود ش وهو القدرة على المحاكمة هم وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ش وقالت الائمة الثلاثة اذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر تعين ذلك المكان وفي الشامل شرط على الكفيل ان يسلمه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه عن ابي يوسف انه لا يبرئ لان الناس لا يعينونه للاحضار ثم قال ويجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم هم او ان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحاكم فيه ش قال البوهري سواد الكوفة والبصرة والمفهوم من كلام المصنف ان السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة واما اذا كان فيها قضاة ينبغي ان لا قدرة على المخاصمة هم ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه ش لان الحاكمة تتحقق عنده كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء هم وعندهما لا يبرأ ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه قد يكون شهوده فيما عليه ش فيتعسر عليه اقامة البينة في بلد آخر فقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة رح في القرن الثالث والغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يميلون في السبل الى الرشوة وتغير الحال في زماننا فظهر الفساد والميل الى الرشوة وعامل كل مصر لا يتعاد لاصير الخليفة فيفيد التقييد هم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غيره الطالب ش اي والحال ان القاضي قد حبسه لاجل غير الطالب هم لا يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيه ش وعند مالك يبرأ وعند احمد المكان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم اليه يبرأ والا فلا هم قال ش اي القدوري هم واذا مات المكفول به ش وهو المدعى عليه هم برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد وقال في اصح الوجهين لا يبرأ بحضور الميت ما لم يدفن اذا اراد المكفول اقامة الشهادة على ورثته كما لو تكفل ابتداء بدين الميت وعلل المصنف رح ما ذهب اليه اصحابنا بوجهين الاول هو قوله هم لانه عجز عن احضاره ش اي احضار المكفول به وهو المدعى عليه والثاني هو قوله هم ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل ش لان الكفيل الاصيل من الحق المضمون له يجب براءة الكفيل هم وكذا ش اي وكذا تسقط الكفالة هم اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة المكفول هم بنفسه وماله ش اي ومال الكفيل هم لا يصلح لاداء الواجب ش وهو الاحضار وتسليم المكفول به حاصله انه لا يؤدي ما على المكفول

فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق مع امكانه

قال ش اي القدوري وكذا اذا ارتد ولحق والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لكن يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ومجيئه

فينظر كالذي احضر وسلم قبل ذلك

وقوله سلمه قبل ذلك يعني كان لاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له

يخاصمه فيه ش مثل ان يكون في مصر يبرئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وبهذا ش يعني ما ذكرنا من اتيانه بما التزمه هم لانه التزم التسليم الامرة ش فحصل التسليم هم واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود ش وهو القدرة على المحاكمة هم وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ش وقالت الائمة الثلاثة اذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر تعين ذلك المكان وفي الشامل شرط على الكفيل ان يسلمه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه عن ابي يوسف انه لا يبرئ لان الناس لا يعينونه للاحضار ثم قال ويجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم هم او ان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحاكم فيه ش قال البوهري سواد الكوفة والبصرة والمفهوم من كلام المصنف ان السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة واما اذا كان فيها قضاة ينبغي ان لا قدرة على المخاصمة هم ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه ش لان الحاكمة تتحقق عنده كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء هم وعندهما لا يبرأ ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه قد يكون شهوده فيما عليه ش فيتعسر عليه اقامة البينة في بلد آخر فقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة رح في القرن الثالث والغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يميلون في السبل الى الرشوة وتغير الحال في زماننا فظهر الفساد والميل الى الرشوة وعامل كل مصر لا يتعاد لاصير الخليفة فيفيد التقييد هم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غيره الطالب ش اي والحال ان القاضي قد حبسه لاجل غير الطالب هم لا يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيه ش وعند مالك يبرأ وعند احمد المكان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم اليه يبرأ والا فلا هم قال ش اي القدوري هم واذا مات المكفول به ش وهو المدعى عليه هم برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد وقال في اصح الوجهين لا يبرأ بحضور الميت ما لم يدفن اذا اراد المكفول اقامة الشهادة على ورثته كما لو تكفل ابتداء بدين الميت وعلل المصنف رح ما ذهب اليه اصحابنا بوجهين الاول هو قوله هم لانه عجز عن احضاره ش اي احضار المكفول به وهو المدعى عليه والثاني هو قوله هم ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل ش لان الكفيل الاصيل من الحق المضمون له يجب براءة الكفيل هم وكذا ش اي وكذا تسقط الكفالة هم اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة المكفول هم بنفسه وماله ش اي ومال الكفيل هم لا يصلح لاداء الواجب ش وهو الاحضار وتسليم المكفول به حاصله انه لا يؤدي ما على المكفول

فان اقام الطالب البينة انه في موضع كذا لو مر الكفيل بالذهاب اليه وقال الكاكي وفي بعض النسخ وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وهذه المسئلة ليست في بعض النسخ الى قوله واذا احضره وسلمه ثم معنى قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ومجيئه وينبغي ان يبرأ الكفيل كما في الموت لان اللحاق المرتد موت حكمي والفرق ان اللحاق موت حكمي في قسمة ماله بين ورثته دون الحقوق التي بقيت في ذمتهم فان مضت المدة ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن الايفاء الحق للحق مع امكانه وبيان مطالبهم قال ش اي القدوري ثم كذا اذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان سيحضره ينبغي ان يكون في مصر يبرئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وبهذا ش يعني ما ذكرنا من اتيانه بما التزمه هم لانه التزم التسليم الامرة ش فحصل التسليم هم واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود ش وهو القدرة على المحاكمة هم وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ش وقالت الائمة الثلاثة اذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر تعين ذلك المكان وفي الشامل شرط على الكفيل ان يسلمه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال فيه عن ابي يوسف انه لا يبرئ لان الناس لا يعينونه للاحضار ثم قال ويجب ان يكون الفتوى على هذا اليوم هم او ان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحاكم فيه ش قال البوهري سواد الكوفة والبصرة والمفهوم من كلام المصنف ان السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة واما اذا كان فيها قضاة ينبغي ان لا قدرة على المخاصمة هم ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه ش لان الحاكمة تتحقق عنده كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء هم وعندهما لا يبرأ ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه قد يكون شهوده فيما عليه ش فيتعسر عليه اقامة البينة في بلد آخر فقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة رح في القرن الثالث والغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يميلون في السبل الى الرشوة وتغير الحال في زماننا فظهر الفساد والميل الى الرشوة وعامل كل مصر لا يتعاد لاصير الخليفة فيفيد التقييد هم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غيره الطالب ش اي والحال ان القاضي قد حبسه لاجل غير الطالب هم لا يبرأ لانه لا قدرة على المخاصمة فيه ش وعند مالك يبرأ وعند احمد المكان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم اليه يبرأ والا فلا هم قال ش اي القدوري هم واذا مات المكفول به ش وهو المدعى عليه هم برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد وقال في اصح الوجهين لا يبرأ بحضور الميت ما لم يدفن اذا اراد المكفول اقامة الشهادة على ورثته كما لو تكفل ابتداء بدين الميت وعلل المصنف رح ما ذهب اليه اصحابنا بوجهين الاول هو قوله هم لانه عجز عن احضاره ش اي احضار المكفول به وهو المدعى عليه والثاني هو قوله هم ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل ش لان الكفيل الاصيل من الحق المضمون له يجب براءة الكفيل هم وكذا ش اي وكذا تسقط الكفالة هم اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة المكفول هم بنفسه وماله ش اي ومال الكفيل هم لا يصلح لاداء الواجب ش وهو الاحضار وتسليم المكفول به حاصله انه لا يؤدي ما على المكفول

بدين تركته الكفيل لانه ما التزمه بادائه المال وانما التزم تسليم النفس والمال لا يتسلم وفاء لهذا الواجب به قال احمد رحمه
والشعبي وشريح وحماد بن ابي سليمان والشافعي في اصح الوجهين وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن
شبرمة من اصحابه الشافعي هم بخلاف الكفيل بالمال ش اذا مات حيث يؤدى المال من تركته اذا المقصود ههنا التوثق بالمال
لانه في الحال والمال والكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فتؤخذ من تركته ويرجع ورثته على المكفول عنه اذا
كانت الكفالة بامره كما في حال الحياة ولو كان الدين موجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولكن ورثته
تتربص على الذي عليه الاصل لعدد حلول الاجل لانه باق في حق الاصيل لبقاء حاجته اذ الكفيل فقد استغنى عن الاجل
بالموت كذا في المبسوط ولقولنا قال الشافعي واحمد وعن زفر ان للورثة مطالبته حالا لانه اوجد في ذلك
حق عليه انه يحل بموته قلنا انه دين موجل فلا يحل قبل الاجل هم ولو مات المكفول له فاوصى ان يطالب الكفيل ش
لقيامه مقام المكفول له هم وان لم يكن ش اي الوصي هم فلورثته ش المطالبة هم لقيامه ش اي لقيام الوارث
هم مقام الميت ش ويجوز ان يكون الضمير في لقيامه راجعا الى كل واحد من الوصي والوارث لان كلا منهما قائم
مقام الميت م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن كفل بنفس آخر ش بالاضافة هم ولم يقل ش اي
والحال انه لم يقل هم اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه ش اي لان دفع المكفول به الى الطالب
كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لانه يعني البراءة وذكر ذلك كبير الخير وهو الموجب هم موجب التصرف فيثبت
اي الموجب هم بدون التخصيص عليه ش كثبوت الملك بالشراء وان لم يصرح به وكمحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح
الصحيح فانه موجبه وكذا في سائر الموجبات هم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ش اذ تسليم الغاصب
اذا رد المغصوب على المالك والبائع اذا سلم المبيع الى المشتري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله لزمه
القبول ولو امتنع من القبول قال بعض اصحابه يرفع الامر الى القاضي ويسلمه حتى يبرأ فان لم
يجد ها كما احضر شاهدين ليشهد اعلى امتناعه وبه قال بعض اصحاب احمد رحمه الله هم ولو سلم المكفول به نفسه
من كفالة صح ش هذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا على ما تقدم هم لانه ش اي لان المكفول به هم مطالب
بالخصومة ش اي بخصومة المدعي او مرض من الكفيل قال شيخنا هم فكان له ولاية الدفع ش اي دفع الخصومة
وفي بعض النسخ لانه مطالب بالخصومة وقال الاترازي مطالب صح بفتح اللام هم وكذا ش اي وكذا صح هم اذا سلمه اليه ش اذا سلم الكفيل الى المكفول له هم وكيل الكفيل او
رسوله ش اي او سلمه اليه رسول الكفيل هم لقيامهما ش اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله هم مقامه ش اي مقام
الكفيل هم قال ش اي القدوري هم فان كفل بنفسه على انه ان لم يوافك به ش اي ان لم يات به وهو من الموافاة
وهو مفاعلة من الوفاء الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف ش وقال الكاكي والتقييد بما عليه مفيد
لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزمه شيء عند عدم الموافاة خلافا لابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد لا تصح
الكفالة ويسجن لبعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الكاكي ايضا والتقييد بقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال
ما عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحتها لانها مبنية على التوسع كالضمان بالدرك وفي
الشبهة فانها تصح مع انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا هم فلم يحضره ش اي الالف هم الى ذلك الوقت

ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح ش لانه متعارف بين الناس والكفالة بالتسليم اياه كما لو اشترى فعلى ان يحيزه البائع فهو كذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما ش اي لان كل واحد من الكفالتين شرع هم للتوثق ش فيجوز ان يدعى عليه دينا احدهم وقال الشافعي لا يجوز ش ذكره في المبسوط موضع الشافعي ابن ابي ليلى هم هذه الكفالة ش اضافها لقوله هذه الكفالة الاحتراز عن سائر الكفالات بالمال بدون النفس بالشرط فانه لا يبرأ عن الكفالة بالمال فان عنده كلتاهما باطلتان كذا ذكره قاضيخان والمرغيناني وقال الكاكي على قوله المنصوص بصحة الكفالة بالنفس وبطلان الكفالة بالمال فقط ولم يفهم ذلك من كتبهم ولتعليل الكتاب الذي يدل عليه هم لانه ش اي لان هذا التعليق وفي بعض النسخ هذه الكفالة لانهم تعليق سبب وجوب المال بالخطر ش اراد بالسبب الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار هم فاشبه البيع ش اي تعليق البيع بالمال وصار كما اذا قال ان دخلت الدار فانا كفيل بمالك على فلان هم ولانا نه ش اي ان عقد الكفالة هم يشبه البيع ش اي انها من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره هم ويشبه النذر من حيث انه التزام ش يعني التزام شيء غير لازم فعلمنا بالشبهين هم قلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط ش عملا بشبه البيع هم كهبوب الريح ونحوه ش اراد به دخول الدار ومجيء المطر هم ويصح بشرط متعارف ش عملا بشبه النذر هم عملا بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف ش ودخول الدار غير متعارف هم ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافك به غدا فعلي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ش لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فيوجب المال فان قيل هذه المسئلة عين الاولى غير ان في الاولى لم يذكر موت المكفول به وههنا ذكره وبه لا يقع الفرق اذ لزوم المال بموته وعدم موته لا يتفاوت قلنا بل بينهما فرق وهو انه لم يذكر في بعض نسخ الجامع لفظ الغد في هذه المسئلة فكان تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة مطلقا وهناك مقيد فكان بينهما فرق اذا المطلق غير المقيد وقال الاترازي والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة القدوري الذي تقدمت ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر الجوامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضيخان وانما ذكر لبعضهم فكانت مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هناك مات قبل الغد في مسئلة القدوري هو حي وللكفيل لم يوافك به في ذلك الوقت فذكر مسئلة الجامع الصغير ازاحة لوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت هم ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينهما ش اي بين صفة مائة دينار انها جيدة او ردية او خليفة او زكية هم او لم بينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافك به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش وبه قال احمد هم وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ش اي الى دعوى الطالب وبه قال الشافعي رح هم لانه ش اي لان الكفيل هم علق مالا مطلقا ش اراد باطلاقه عدم نسبة المائة الى المال المدعى به حيث لم يقل تكفلت

ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لانه متعارف بين الناس والكفالة بالتسليم اياه كما لو اشترى فعلى ان يحيزه البائع فهو كذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما ش اي لان كل واحد من الكفالتين شرع هم للتوثق ش فيجوز ان يدعى عليه دينا احدهم وقال الشافعي رح لا يجوز ش ذكره في المبسوط موضع الشافعي رح ابن ابي ليلى هم هذه الكفالة ش اضافها لقوله هذه الكفالة الاحتراز عن سائر الكفالات بالمال بدون النفس بالشرط فانه لا يبرأ عن الكفالة بالمال فان عنده كلتاهما باطلتان كذا ذكره قاضيخان والمرغيناني وقال الكاكي على قوله المنصوص بصحة الكفالة بالنفس وبطلان الكفالة بالمال فقط ولم يفهم ذلك من كتبهم ولتعليل الكتاب الذي يدل عليه هم لانه ش اي لان هذا التعليق وفي بعض النسخ هذه الكفالة لانهم تعليق سبب وجوب المال بالخطر ش اراد بالسبب الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار هم فاشبه البيع ش اي تعليق البيع بالمال وصار كما اذا قال ان دخلت الدار فانا كفيل بمالك على فلان هم ولانا نه ش اي ان عقد الكفالة هم يشبه البيع ش اي انها من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره هم ويشبه النذر من حيث انه التزام ش يعني التزام شيء غير لازم فعلمنا بالشبهين هم قلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط ش عملا بشبه البيع هم كهبوب الريح ونحوه ش اراد به دخول الدار ومجيء المطر هم ويصح بشرط متعارف ش عملا بشبه النذر هم عملا بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف ش ودخول الدار غير متعارف هم ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافك به غدا فعلي المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ش لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فيوجب المال فان قيل هذه المسئلة عين الاولى غير ان في الاولى لم يذكر موت المكفول به وههنا ذكره وبه لا يقع الفرق اذ لزوم المال بموته وعدم موته لا يتفاوت قلنا بل بينهما فرق وهو انه لم يذكر في بعض نسخ الجامع لفظ الغد في هذه المسئلة فكان تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة مطلقا وهناك مقيد فكان بينهما فرق اذا المطلق غير المقيد وقال الاترازي والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة القدوري الذي تقدمت ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر الجوامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضيخان وانما ذكر لبعضهم فكانت مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هناك مات قبل الغد في مسئلة القدوري هو حي وللكفيل لم يوافك به في ذلك الوقت فذكر مسئلة الجامع الصغير ازاحة لوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت هم ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينهما ش اي بين صفة مائة دينار انها جيدة او ردية او خليفة او زكية هم او لم بينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافك به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش وبه قال احمد هم وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ش اي الى دعوى الطالب وبه قال الشافعي رح هم لانه ش اي لان الكفيل هم علق مالا مطلقا ش اراد باطلاقه عدم نسبة المائة الى المال المدعى به حيث لم يقل تكفلت

بالمال علیہم بخطر ش ای یتردد ہو شرط عدم الموافاۃ ہم الا یری ش لو صح لما قبلہم انہ لم یتبعہ الی ما علیہ ش حیث لم یقبل التی لک علی فلان ہم ولا تصح الکفالۃ علی ہذا الوجہ وان بینہما ش ای الا تصح الکفالۃ علی وجہ تعلیق المال مطلقا بخطر وان بین صفۃ المائۃ من الجودۃ والرداءۃ ذا الوسط وذلک لاحتمال ان یتعذر المائۃ علی وجہ الرشوۃ للمدعی حتی یترک المدعی علیہ فی الحال ہکذا ذکر الناطفی ہم ولانہ لم یصح الدعوی ش ہذا وجہ اخر منسوب الی الشیخ الامام ابی الحسن الکرخی ہم من غیر بیان فلم یجب احضار النفس ش الی مجلس القاضی لفساد الدعوی بجہالۃ المدعی بہ ہم واذا لم یجب لا تصح الکفالۃ بالنفس فلا تصح بالمال لانہ بناء علیہ ش ای لان عقد الکفالۃ بالمال بناء علی عقد الکفالۃ بالنفس وہذا یوجب ان تصح الکفالۃ بالنفس اذا بین المال وہو معنی قولہم بخلاف ما اذا بین ش ای المال حیث تصح الکفالۃ بالنفس ہم ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رح وابی یوسف ہم ان المال ذکر معرفا فینصرف الی ما علیہ ش یعنی ان المال فی قول الکفیل ذکر معرفا حیث قال ان لم یوافک بہ فعلیہ المال فینصرف الی ما علی الاصیل لانہ ہو المعہود ہم والعادۃ جرت بالاجمال فی الدعاوی ش ای العادۃ جرت بین الناس انہم یحیلون الدعوی اولا فی غیر مجلس القاضی ویبنونہ عند القاضی وتعالیل الخصوم وصرفا لکلامہم الی وقت الحاجۃ فاذا کان کذلک ہم فتصح الدعوی علی اعتبار البیان ش من جہتہم فاذا بین التحق البیان باصل الدعوی ش یعنی الی ابتداء الدعوی فاذا کان کذلک ہم فتبین صحۃ الکفالۃ الاولی ش وہی الکفالۃ بالنفس ہم فیتقرر علیہا الثانیۃ ش ای الکفالۃ الثانیۃ وہی الکفالۃ بالمال ویکون القول لہ فی ہذا البیان لانہ یدعی صحۃ الکفالۃ والکفیل یدعی الفساد ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجوز الکفالۃ بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنیفۃ رح ش الی ہنا لفظ القدوری وقولہم معناہ لا یجبر علیہا عندہ ش من کلام المصنف ای معنی قول القدوری لا یجوز الکفالۃ بالنفس لا یجبر من علیہ الحد او القصاص علی الکفالۃ حاصل الکلام ہن توجہ علیہ الحد او القصاص اذا طلبت منہ کفیل نفسہ بان یحضرہ فی مجلس القضاء لاثبات ما یدعیہ المدعی علیہ فامتنع عن اعطائہ لا یجبر علیہ عند ابی حنیفۃ رح وعلی ہذا یکون معنی قولہ ولا یجوز الکفالۃ لا یجوز اجبار الکفالۃ بحذف المضاف واسناد الجواز الی الکفالۃ مجازا وقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر معنی قول محمد رح لا کفالۃ فی الحدود والقصاص ان القاضی لا یقضی فلان لان فیہ اجتیا لا للاثبات والشرع امر بالدرء وہو خلافہ ثم قال فخر الاسلام وہذا قول ابی حنیفۃ رح وذکر الشیخ الامام علاء الدین الاسبیجابی فی اول باب الکفالۃ من شرح مختصر الکافی ان الکفالۃ بنفس من علیہ حد القذف وحد السرقۃ ومن علیہ القصاص فی النفس وما دون النفس لصح وانما الخلاف فی الجبر علی اعطاء الکفیل فی الحدود لا یجبر بالاجماع وفی القصاص لا یجبر عند ابی حنیفۃ رح وعند صاحبیہ یجبر وفی الشامل وفی القصاص وحد القذف والسرقۃ جازت الکفالۃ بالنفس ولا تجوز الکفالۃ بنفس الحد وفیہ ایضا لا تجوز کفالۃ فی قصاص واحد ویقول القاضی لمدعی القذف ابرئہ الی قیامی الکفالت بنیتک حاضرۃ عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یاخذ کفیلا ثلاثۃ ایام ثم قال والخلاف فی امر القاضی باعطاء لا فی الصحۃ فانہ لو کفل انسان صح وذکر الکرخی ان الکفالۃ بالنفس فی الحدود والقصاص جائزۃ فی قولہم جمیعا اذ بدلہا المطلوب بنفسہ ولکن ہل للقاضی ان یامرہ بالکفیل اذا طلب الخصم قال ابی حنیفۃ رح لا یاخذ القاضی منہ کفیلا ولکن یحبسہ حتی تقام علیہ البینۃ او تستوفی کذا ذکر صاحب التحفۃ ثم لا یحبسہ القاضی فی الحدود والقصاص حتی یشہد شاہد ان بستوران او شاہد عدل یعرفہ القاضی فیشہد انہ زنا او قتل فحینئذ یحبسہ القاضی حینئذ لثبوت التہمۃ باحد شطری الشہادۃ

بقطن الاولی انہ لم ینسبہ الی ما علیہ وکلا تصح الکفالۃ مبنی علی ہذا الوجہ وان بینہما ولانہ لم یصح الدعوی من غیر بیان فلا یجب احضار النفس واذا لم یجب لا تصح الکفالۃ بالنفس فلا تصح بالمال لانہ بناء علیہ بخلاف ما اذا بین وتقریرہما ان المال ذکر معرفا فینصرف الی ما علیہ والعادۃ جرت بالاجمال فی الدعاوی فتصح الدعوی علی اعتبار البیان فاذا بین التحق البیان باصل الدعوی فتبین صحۃ الکفالۃ الاولی فیتقرر علیہا الثانیۃ قال ولا تجوز الکفالۃ بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنیفۃ رح معناہ لا یجبر علیہا عندہ

من العدد والعدالة متى تشهد عليه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد وفي شرح الاقطع فان قيل فقد قال ابو حنيفة يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة والحبس بهذا اجب ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود ولقبل فيه الشهادة على الشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجيء الخمر وليشربه ويترك الصلوة احبسه واذا تبت عندي انه شرب الخمر اضربه ومن تهمه بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه والقول لابي حنيفة في هذا الباب قال احمد والشافعي في قول وقول اكثر اهل العلم وقالا يحبس في حد القذف سش اي قال ابو يوسف ومحمد يحبس المدعى عليه في حد القذف على الكفالة وبه قال الشافعي في قول وعن مالك مثلهم لان فيه سش اي في حد القذف حق العبد سش ولهذا يشترط الدعوى فيه والكان الغالب حق الله تعالى والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب والمطلوب قد يخفي نفسه فيحتاج الى ان يأخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الحبس بالكفالة على قولهما وفي الجواز لغير الحبر على قول ابي حنيفة لانه من حقوق الله تعالى تعلق بها حق العباد وقال المرغيناني في ليس نفس الحبر هنا الحبس لكن يأمره بالملازمة وليس لتغيير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول ليستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له في الدخول يدخل معه ولكن حيث ليسكن واعلم ياذن يجيئني باب داره ويمنعه من الدخول هم وفي القصاص سش اي يحبس في القصاص ايضا هم لانه خالص حق العبد سش فحبس الحبر في اخذ الكفيل كما في سائر حقوقه وقال الاترازي وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع فيه الحقان حق الله تعالى من حيث اخلا العالم عن الفساد وحق العبد من حيث يشفي الصدر ولكن حق العبد فيه غالب لصحة الاعتياض والعفو هم بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى سش اراد بها حد الزنا وشرب الخمر يعني لا يجوز الكفالة فيها بالاتفاق هم ولابي حنيفة قوله عليه السلام سش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا كفالة في حد سش قال الاكمل قيل هذا من كلام شريح لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال المصنف الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا قاله الاترازي في البغية ثم قال في اخره ولكنا في رفعه نظر قلت هذا اخرجه البيهقي في سننه عن بقية عن عمر بن ابي عمر الكلاعي عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا كفالة في حد وقال تفرد به عمر بن ابي عمر الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين وروياته منكرة انتهى ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي فاعله به وقال انه مجهول لا اعلم انه روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين واحاديثه منكرة غير محفوظة هم من غير فصل سش يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود هم ولان مبنى الكل على الدرء سش اي على الدفع هم فلا يجب فيه الاستيثاق سش يعني بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده ماذا يصنع به قال في جامع البرهاني يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فبها والا خلى سبيله هذا اذا لم يكن شاهدا عدلا او شاهدين غير مستورين فان اقام يحبس لا للتكفيل بل للتهمة هم بخلاف سائر الحقوق سش حيث يجب فيه الاستيثاق بالتكفيل هم لانها تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

وقالا يحبس في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق

بالعقد الكفالة والرهن وموجب الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا لمضمون يمكن استيفاؤه
من الرهن والضمير في عليه يرجع الى الخراج وفي فيها يرجع الى الرهن والكفالة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير
هم ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان ش اي ذهب الطالب واخذ من المطلوب
وهو المديون كفيلا آخر هم فيهما ش اي الاول والثاني كفيلان هم لان موجبه ش اي موجب عقد الكفالة هم الزام المطالبة
وهي متعددة ش لانه رضي انما لو كفلا جميعا بنفسه معا جاز فكذا اذا كفلا على التعاقب ثم اسلم احدهما النفس الاصيل الى الطالب
برئ هو دون الآخر وليس هذا كالدين فانه لو قضى احد الكفيلين لدين واحد البرئ يبرآن وفي الفاريق والكفلا الثلاثة في العقد
الواحد اسلم الاصيل كتسليمهم وفي الثنائي ثلاثة كفلوا بالف طالب كلوا احد تبلث الالف وان كفلوا على التعاقب بطالب كلوا احد
بالالف كذا ذكره شمس الائمة والمرغيناني والتمرتاشي ومذهب الشافعي لا يبرأ في هذا لان الكفالة بالنفس عنده لا تصح
كذا قاله الاترازي وفي قول ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل الاول هم والمقصود ش من عقد الكفالة هم التوثق وبالثانية
ش اي وبالكفالة الثانية هم يزداد التوثق فلا يتناولهما فيان ش اي الكفالتان فان قيل لما اخذ الطالب والمطلوب
واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صارت في يده فلم لا يبرأ الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب
من المطلوب الدين برئ الكفيل قبل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه باق وتسليم النفس اليه
يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه انتهى قلت حتى يستخرج حقه انتهى قلت نفس السؤال ودليل ابن ابي ليلى على قوله برئ الكفيل الاول والجواب
جواب عنه فافهم هم واما الكفالة بالمال ش لما قسم المصنف الكفالة على قسمين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وبين الاول
شرع في بيان الثاني بقوله هم فجائزة ش وهو جواب اما وهذا لا خلاف فيه اذا كان المال معلوما واما اذا كان المال مجهولا
فكذلك جائز عندنا وهو معنى قوله هم معلوما كان المكفول به او مجهولا ش وقال الشافعي لا يجوز اذا كان مجهولا وصورة
المعلوم مثل قوله تكفلت عنه بالف وصورة المجهول مثل قوله تكفلت عنه بما لك عليه والان بينه المصنف رحمه الله
فيه شرط عندنا اشار اليه بقوله هم اذا كان دينا صحيحا ش احترز به عن بدل الكتابة ويجيء الان الى تمام مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف ش هذا صورة المعلوم هم او بما لك عليه ش اي او قال تكفلت عنه بما يدرك من العوارض في هذا البيع هم لان مبنى الكفالة
على التوسع ش لانها تبرع ابتداء فلا يمنع صحتها الجهالة المستدركة كالبيع وهم فيتحمل فيها ش اي في الكفالة هم الجهالة ش اي جهالة المآل
به ولهذا قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح ضمان المجهول وهو قول الليث والثوري وابن
ابي ليلى وابن المنذر قالوا لانه التزام قال فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانما به
زعيم لان حمل البعير يختلف باختلاف البعير وعمومه قوله عليه السلام الزعيم غارم هم وعلى الكفالة بالدرك اجماع
ش اجماع مبتدأ وخبره هو قوله متقدما على الكفالة بالدرك واراد به زيادة الايضاح على صحة الكفالة بجهالة المكفول
به فانه يصح بالاجماع وفي الاقطع ولنا الشافعي على جواز ضمان الدرك وهو عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول
وهو ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد والدرك تحرك الراء وتسكينها للتبعة يقال ادركت
من درك فعلي خلاصه فان قيل هذا ضمان مال مجهول فلا يصح كما لو قال ضمنت لك لبعض مالك على فلان فقيل ليس
يصح عندنا والخيار فيه الى الضامن هم بين اي مقدار شاء هم وكفى به ش اي بالاجماع هم حجة ش والاجماع من اقوى ما يحتج

قال ومن اخذ
من رجل كفيلا
بنفسه ثم ذهب
فاخذ منه كفيلا
آخر فهما كفيلان
لان هذا موجب التزام
المطالبة وهي متعددة
والمقصود التوثق
وبالثانية يزداد التوثق
قال وبيانه فيما
الكفالة بالمال فجائزة
سواء كان المكفول به
او مجهولا اذا كان دينا
صحيحا مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف
او بما لك عليه او بما
يدرك في هذا البيع
لان مبنى الكفالة
على التوسع فيتحمل
فيه الجهالة وعلى الكفالة
بالدرك اجماع وكفى به
حجة

هم وصار كما اذا كفل بنفسه هم كما اذا كفل بنفسه ش اى خطاهم صحة الكفالة ش اى مع ان فيها جهالة هم وان احتمل السراية ش الى النفس هم او الاقتصار ش عليه بدون السراية بخلاف الكفالة بنفسه ش معتمد لان فيها الغضاضة ولان الصحيح الكفالة بالنفس هم وشرط ش اى القدورى هم ان يكون ش المكفول به هم دينا صحيحا ش وذلك فى قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهذا كله لفظ القدورى فى مختصره هم ومراده ش اى مراد القدورى من قوله اذا كان دينا صحيحا هم ان لا يكون بدل الكتابة ش لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدونهما بتعجيز النفس هم وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى فى موضعه ش فى كتاب المكاتب هم قال ش اى القدورى هم والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذى عليه الاصل ش اى الدين هم وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول ش اى الذمة الاولى هم لا البراءة عنه ش اى لا يستدعى البراءة عنها خلافا لما يقول ابن ابى ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل وقال الكاكى قوله وان شاء طالب الكفيل قول اكثر العلماء وعن مالك فى رواية عنه انه لا يطالب الكفيل الا اذا تعذر المطالبة عن الاصيل هم الا اذا شرط فيه البراءة ش اى الا اذا شرط فى عقد الكفالة براءة الاصيل هم فحينئذ تتقرر ش اى الكفالة هم حوالة اعتبارا للمعنى ش وهو انه اتى بنحو صيغة الحوالة فان لو سمى على ما فى الكفيل يجب على الاصيل عندنا خلافا للشافعى والثورى باحد الامور الثلاثة وسيجىء بيانه فى كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى هم كما ان الحوالة تشترط ان لا يبرأ المحال عليه ش اى بالكفالة هم الحميل يكون كفالة هم ولو طالب احدهما ش اى ولو طالب المكفول له احد الاثنين وهما الكفيل والاصيل هم له ان لا يطالب الآخر ش لان مطالبة احدهما لا تسقط مطالبة الآخر هم وله ان يطالبهما ش اى الكفيل والاصيل جميعا هم لان مقتضاه ش اى مقتضى عقد الكفالة هم الضم ش اى ضم الذمة الى الذمة هم بخلاف المالك ش اى مالك الشئ الذى غصب مع غاصب فغصب من الغاصب غاصبا آخر هم اذا اختار تضمين احد الغاصبين ش وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له ان يضمن الآخر لعدد ذلك هم لان اختياره ش اى اختيار المالك تضمين هم احدهما ش اى احد الغاصبين هم تضمين التمليك منه ش اى من الذى اختاره تضمنه يعنى اذا اقتضى القاضى بذلك كذا فى المبسوط هم فلا يمكنه التمليك من الثانى ش اى من الغاصب الثانى لانه من المحال ان يملك العين الواحدة جميعا لاثنين فى زمان واحد هم اما المطالبة بالكفالة لم تتضمن التمليك ش بل وجد الاستيفاء حقيقة فلا يمنع مطالبة احدهما مطالبة الآخر هم فوضح الفرق ش بين المسئلتين هم قال ش اى القدورى هم ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ش قيد بقوله فلانا ليصير المكفول له معلوما اذ جهالة تمنع صحة الكفالة معنى لو قال ما بايعت من الناس فانا لذلك ضامن لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول لان الجهالة فيه يسيرة متحملة كذا فى الايضاح هم وما ذاب لك ش اى او يقول ما ذاب لك اى ما وجب وثبت لك هم عليه ش اى على فلان فهو هم فعلى ش ولفظ ذاب مستعار من ذوب الشحم كذا فى المغرب هم وما عصيك ش اى او يقول ما غصبك فلان اى ما غصب منك هم فعلى ش اى فهو على والياء مشددة فى لفظه وفى ثلاث مواضع هم والاصيل فيه ش اى فى باب تعليق الكفالة بالشروط العلامة هم قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ش فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير

هم وصار كما اذا كفل بنفسه هم كما اذا كفل بنفسه ش اى خطاهم صحة الكفالة ش مع ان فيها جهالة هم وان احتمل السراية ش الى النفس هم او الاقتصار ش عليه بدون السراية بخلاف الكفالة بنفسه ش معتمد لان فيها الغضاضة ولان الصحيح الكفالة بالنفس هم وشرط ش اى القدورى هم ان يكون ش المكفول به هم دينا صحيحا ش وذلك فى قوله واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهذا كله لفظ القدورى فى مختصره هم ومراده ش اى مراد القدورى من قوله اذا كان دينا صحيحا هم ان لا يكون بدل الكتابة ش لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدونهما بتعجيز النفس هم وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى فى موضعه ش فى كتاب المكاتب هم قال ش اى القدورى هم والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذى عليه الاصل ش اى الدين هم وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول ش اى الذمة الاولى هم لا البراءة عنه ش اى لا يستدعى البراءة عنها خلافا لما يقول ابن ابى ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل وقال الكاكى قوله وان شاء طالب الكفيل قول اكثر العلماء وعن مالك فى رواية عنه انه لا يطالب الكفيل الا اذا تعذر المطالبة عن الاصيل هم الا اذا شرط فيه البراءة ش اى الا اذا شرط فى عقد الكفالة براءة الاصيل هم فحينئذ تتقرر ش اى الكفالة هم حوالة اعتبارا للمعنى ش وهو انه اتى بنحو صيغة الحوالة فان لو سمى على ما فى الكفيل يجب على الاصيل عندنا خلافا للشافعى والثورى باحد الامور الثلاثة وسيجىء بيانه فى كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى هم كما ان الحوالة تشترط ان لا يبرأ المحال عليه ش اى بالكفالة هم الحميل يكون كفالة هم ولو طالب احدهما ش اى ولو طالب المكفول له احد الاثنين وهما الكفيل والاصيل هم له ان لا يطالب الآخر ش لان مطالبة احدهما لا تسقط مطالبة الآخر هم وله ان يطالبهما ش اى الكفيل والاصيل جميعا هم لان مقتضاه ش اى مقتضى عقد الكفالة هم الضم ش اى ضم الذمة الى الذمة هم بخلاف المالك ش اى مالك الشئ الذى غصب مع غاصب فغصب من الغاصب غاصبا آخر هم اذا اختار تضمين احد الغاصبين ش وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له ان يضمن الآخر لعدد ذلك هم لان اختياره ش اى اختيار المالك تضمين هم احدهما ش اى احد الغاصبين هم تضمين التمليك منه ش اى من الذى اختاره تضمنه يعنى اذا اقتضى القاضى بذلك كذا فى المبسوط هم فلا يمكنه التمليك من الثانى ش اى من الغاصب الثانى لانه من المحال ان يملك العين الواحدة جميعا لاثنين فى زمان واحد هم اما المطالبة بالكفالة لم تتضمن التمليك ش بل وجد الاستيفاء حقيقة فلا يمنع مطالبة احدهما مطالبة الآخر هم فوضح الفرق ش بين المسئلتين هم قال ش اى القدورى هم ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ش قيد بقوله فلانا ليصير المكفول له معلوما اذ جهالة تمنع صحة الكفالة معنى لو قال ما بايعت من الناس فانا لذلك ضامن لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول لان الجهالة فيه يسيرة متحملة كذا فى الايضاح هم وما ذاب لك ش اى او يقول ما ذاب لك اى ما وجب وثبت لك هم عليه ش اى على فلان فهو هم فعلى ش ولفظ ذاب مستعار من ذوب الشحم كذا فى المغرب هم وما عصيك ش اى او يقول ما غصبك فلان اى ما غصب منك هم فعلى ش اى فهو على والياء مشددة فى لفظه وفى ثلاث مواضع هم والاصيل فيه ش اى فى باب تعليق الكفالة بالشروط العلامة هم قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ش فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير

وصار كما اذا كفل بنفسه صحت الكفالة وان احتملت السراية الى الاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تتحقق حوالة اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة توجب ان لا يبرأ بها المحيل يكون الكفالة ولو طالب احدهما والاصيل وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى او ما غصبك

مجهول وقد مر بيانه والاصل فيه ان شرائع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ الله تعالى على انكاره هم والاجماع منعقد على صحة هذان الدركين ش اى الاجماع المنعقد على صحة هذان الدركين وقد مر الكلام فيه عن قريب هم ثم الاصل ش فى هذا الباب هم انه يصح تعليقها ش اى تعليق عقد الكفالة هم بشرط ملائم لها ش المقتضى العقد هم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع ش فانا ضامن لدركه هم او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه اذ التعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب فلان عن البلدة ش اى اذا غاب المكفول عنه عن البلدة فانا ضامن لك بما عليه هم وما ذكر من الشروط ش اى فى اصل المسئلة مثل ما بايعت وما ذاب وما غصبت هم فى معنى ما ذكرناه ش اى بمعنى الاصل الذى ذكرناه وهو ان كل شرط ملائم لعقد الكفالة يصح تعليقها به هم فاما لا يصح تعليقها بمجرد الشرط ش يعنى غير ملائم هم كقوله ان هبت الريح ش فانا كفيل لك بما عليه هم او جاء المطر ش اى ان جاء المطر فانا كفيل هم وكذا ش اى وكذا لا يصح هم اذا اجعل واحدا منهما اجلا ش يعنى اذا اجعل هبوب الريح او مجئ المطر اجلا للكفالة يبطل الاجل هم الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة ش وقال الكاكى قوله الا ان تصح الكفالة الى اخره اعلم ان فى هذا اللفظ نوع اشتباه لانه ان اراد بقوله لما يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة ابتدا تعليق الكفالة بالشرط فان هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكره فى المبسوط وان اراد بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة فهذا تاجيل والتاجيل غير التعليق ذكره فى فتاوى قاضيخان فكيف يصح تعليله بقوله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ان اراد بالتعليق التاجيل بجامع ان فى كل منهما عدم ثبوت الحكم فى الحال فحينئذ يصح وقلد المصنف فى هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر هاهنا وذكر التعليق واراد التاجيل وقال الاكمل هنا وفى كلامه نظر من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضى نفى جواز التعليق لا نفى جواز الكفالة مع ان الكفالة لا تجوز الثانى ان قوله وكذا اذا اجعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا اجعل ولا يخلوا اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او الكفالة اذ لم يذكر المصنف ثالثا واما الاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا اجعل كلوا حد منهما اجلا واما الثانى كذلك لقوله بعده الا انه يصح الكفالة الثالث ان الدليل لا يطابق المدلول ان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام لنفى جواز الكفالة المعلقة بهما والمجموع ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفى الكفالة الموجلة نفى المعلقة ولا تنتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف فى موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء المعروض وعن الثانى بان فاعل يصح المقدر وهو الاجل وتقديره وكما لا يصح الاجل اذا اجعل كلوا حد منهما اجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقديره لان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالاجل الفاسدة كالطلاق والعتاق ويجوز المجاز وعدم الثبوت فى الحال فى كل واحد منهما هم كالعتاق والطلاق ش اى كما ان الشرط المجهول فى الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او قال ان دخلت فانت حر او قال ان دخلت فعبدى حر او قال ان دخلت فامراتى طالق فدخلها لا يقع شئ من ذلك لجهالة الوقت هم فان قال تكفلت عنه بما لك عليه ش اى فان قال شخص لاخر تكفلت عنه بما لك عليه من المال هم فاقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل

والاجماع منعقد على صحة هذان الدركين ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب فلان عن البلدة وما ذكر من الشروط فى معنى ما ذكرناه لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا اجعل واحد منهما اجلا لانه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشروط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق

فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل

لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يتعرف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه بالكفالة بالمال لزمه ذلك لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما رويناه ولان التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو معنى كونه عن امره وقد رضي به

ش اى ضمن الالف الكفيل هم لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه ش اى ما على الكفيل هم فصح الضمان به ش فصار كانه ضمن بالالف الذى عليه فلزمه ذلك هم وانما تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يتعرف به ش لانه مال مجهول لزمه بقوله فالقول قوله كما لو اقر بشئ مجهول هم لانه منكر للزيادة ش فالقول قول المنكر مع يمينه كالاقرار عليه بالمال هم فان اعترف المكفول عنه بالكفالة بمثل ذلك ش اى صار معترفا به الكفيل هم لم يصدق على الكفيل لانه اقر على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فى حق نفسه لولايته عليها ش اى على نفسه والحاصل ان اقرار المكفول عنه لتضمين شئ احدهما على نفسه والآخر على الكفيل فيصدق فى اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولاية عليه وفى الشامل ماذا ب لك على فلان فهو على او ثبت او ما قضى عليه فاقر المطلوب يلزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا ان يقضى القاضى ولو ابى المطلوب اليمين فالنكول ليس باقرار بل بدل فقال الكفيل قوله ولا ولاية له عليه فان قيل لينكفل بهذا بما يكفل بماذا ب له على فلان ثم بعد ذلك قال الطالب هو الفان وقال المطلوب الف وقال الكفيل لا شئ لك عليه فيلزم هناك على الكفيل الف التى اقر بها الطالب مع انه ولا ولاية له على الكفيل وذكره فى المبسوط قلنا هذا ايجاب المال على الكفيل بكفالته لا بقول المطلوب لانه لما قبل الكفالة بالمذوب مع علمه ان المذوب قد تحصيل عليه باقراره وقد صار عاجزا عن ذلك بكفالته وهذا استحسان وفى القياس لا يجب على الكفيل شئ كما فى مسئلتنا لانكاره الوجوب على المطلوب كذا فى المبسوط هم قال ش اى القدورى هم ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما رويناه ش وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم هم ولانه التزام المطالبة وهو تصرف فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو معنى ش اى الرجوع هم عند امره ش اى امر المطلوب هم وقد رضى به ش اى رضى المكفول عنه بالرجوع عليه هذا جواب لاشكال يقال لم قلتم ان فى الكفالة نفعا للمكفول عنه ولا ضرر عليه ورجوع الكفيل عليه بما ادى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضى بالرجوع هم فان تكفل عنه بامره رجع بما ادى عليه ش اى رجع بما ادى المكفول له على المكفول عنه بالاجماع وفى النهاية ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان الامر وهو المطلوب ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين وبما لك المتبرع حتى لو كان المطلوب صبيا محجورا او امر رجلا بان يكفل عنه فتكفل له صحيحة ولكن لو ادى الكفيل ما امره به لا يرجع على الصبى الامر وكذا الحكم فى العبد المحجور وذكره فى التحفة وفى احكام الصغار للاسروشنى لو كان الصبى ماذونا له صح امره ويرجع الكفيل بما ادى عليه لصحة امره بالاذن وفى شرح الاقطع وهذا الذى ذكره المصنف انما يصح اذا قال ضمن عنى لفلان كذا فان قال له ضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عنه الا ان قوله ضمن يحتمل ان يكون على وجه التبرع وان يكون غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ مختص به فاذا قال ضمن عنى دل على الضمان فلزمه ولا يلزم غيره بالشك ولكن هذا الذى ذكره مذهب ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هم لانه قضى دينه بامره ش اى لان المامور قاض دين الامر بامره فيرجع عليه هم وان تكفل عنه بغير امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع بادائه ش وبه قال الشافعى واحمد فى رواية وقال مالك واحمد فى رواية يرجع كما لو تكفل بامره هم وقوله رجع بما ادى معناه ش اى قول القدورى يرجع بما ادى معناه هم اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه يرجع بما ضمن ش لا بما ادى حتى لو تكفل بالجياد وادى الزيوف ويجوز للطالب ان يرجع على المطلوب بالجياد ولو تكفل بالزيوف وادى الجياد يرجع بالزيوف هم لانه ش اى لان الكفيل

ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو معنى كونه عن امره وقد رضى به

تكفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان تكفل بغير امره لم يرجع بما ادى عليه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه

هم ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة ش يعني ملك اذا الكفيل المكفول به بان وهبه المكفول له الكفيل يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول فان قبل هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم يأذنه بقبضه واما اذا اذنه بقبضه يجوز استحسانا وههنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب فيصح هبته او يحمل ذلك لقول الدين اليه فيقتضي اليه فتصير هبة لمن عليه الدين هم او بالارث ش بان مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ملك ذلك بالاداء هم وكما اذا املكه المحتال عليه ش يعني اذا احال المديون غريمه على رجل ليس للمديون على رجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالادى كالكفيل هم بما ذكرنا في الحوالة ش اي في حوالة الكفاية المنتهى هم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء ش هذا جواب لكفل تقديره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى باسر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل ولو جعيه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب عليه الامر شئ حيث لم يلزمه بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالادى فلا بد من اعتباره بما لو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك ويرجع بها دون الجياد لان اداء الموجود به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان معتبرا بها فقوله يرجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح هم وبخلاف ما اذا اصالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة ش حيث يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف هم لانه اسقاط ش عن بعض الدين ليس بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لكان ربوا اذا كان اسقاط للبعض هم فصار كما اذا ابرأ الكفيل ش عن الالف اخذ خمسمائة ابراء عن خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وكذا اذا ابرأ الكفيل عن مجموع الدين لا يرجع على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين لانه جمع بالباقي مطلقا باعتبار البعض بالكل هم قال ش اي القدوري رح هم وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه ش اي لان الكفيل لا يملك الدين هم قبل الاداء ش لان الكفيل كالمقرض ليس والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض هم بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما ش اي بين الوكيل والموكل هم مبادلة حكمية ش الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل ولهذا تتخالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبت المبادلة الحكمية كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري فيبالك حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل هم قال ش اي القدوري رح هم فان لزم ش اي الكفيل هم بالمال كان لان لا يلزم المكفول عنه حتى يخلصه ش اي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو الذي اوقعه في ورطة فعليه خلاصه عنها هم فكذا اذا حبس كان له ش اي الكفيل هم ان يحبس المكفول عنه هم لانه لحقه ش اي لحق الكفيل هم ما لحقه من جهته ش اي من جهة المكفول عنه هم فيعامله بمثله ش اي فيقابل الكفيل المكفول عنه بمثل ما قابله ويقول لنا قال الشافعي في وجه ومالك واحمد اذا كانت الكفالة بامره قال الشافعي في الاصح لا يحبسه هم واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه ش يعني اخذ الذي كان عليه هم برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ش بلا خلاف بين الفقهاء بخلاف ما اذا كفل بشرط الاصيل فبراءته لا توجب براءة الكفيل لانه في معنى الحوالة والاعتبار للمعاني لا للعبارة هم لان الدين عليه ش اي على المكفول عنه هم في الصحيح ش اي في القول الصحيح وهو احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين توجب

هم ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة ش يعني ملك اذا الكفيل المكفول به بان وهبه المكفول له الكفيل يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول فان قبل هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم يأذنه بقبضه واما اذا اذنه بقبضه يجوز استحسانا وههنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب فيصح هبته او يحمل ذلك لقول الدين اليه فيقتضي اليه فتصير هبة لمن عليه الدين هم او بالارث ش بان مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ملك ذلك بالاداء هم وكما اذا املكه المحتال عليه ش يعني اذا احال المديون غريمه على رجل ليس للمديون على رجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالادى كالكفيل هم بما ذكرنا في الحوالة ش اي في حوالة الكفاية المنتهى هم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء ش هذا جواب لكفل تقديره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى باسر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل ولو جعيه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب عليه الامر شئ حيث لم يلزمه بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالادى فلا بد من اعتباره بما لو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك ويرجع بها دون الجياد لان اداء الموجود به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان معتبرا بها فقوله يرجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح هم وبخلاف ما اذا اصالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة ش حيث يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف هم لانه اسقاط ش عن بعض الدين ليس بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لكان ربوا اذا كان اسقاط للبعض هم فصار كما اذا ابرأ الكفيل ش عن الالف اخذ خمسمائة ابراء عن خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وكذا اذا ابرأ الكفيل عن مجموع الدين لا يرجع على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين لانه جمع بالباقي مطلقا باعتبار البعض بالكل هم قال ش اي القدوري رح هم وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه ش اي لان الكفيل لا يملك الدين هم قبل الاداء ش لان الكفيل كالمقرض ليس والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض هم بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما ش اي بين الوكيل والموكل هم مبادلة حكمية ش الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل ولهذا تتخالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبت المبادلة الحكمية كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري فيبالك حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل هم قال ش اي القدوري رح هم فان لزم ش اي الكفيل هم بالمال كان لان لا يلزم المكفول عنه حتى يخلصه ش اي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو الذي اوقعه في ورطة فعليه خلاصه عنها هم فكذا اذا حبس كان له ش اي الكفيل هم ان يحبس المكفول عنه هم لانه لحقه ش اي لحق الكفيل هم ما لحقه من جهته ش اي من جهة المكفول عنه هم فيعامله بمثله ش اي فيقابل الكفيل المكفول عنه بمثل ما قابله ويقول لنا قال الشافعي في وجه ومالك واحمد اذا كانت الكفالة بامره قال الشافعي في الاصح لا يحبسه هم واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه ش يعني اخذ الذي كان عليه هم برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ش بلا خلاف بين الفقهاء بخلاف ما اذا كفل بشرط الاصيل فبراءته لا توجب براءة الكفيل لانه في معنى الحوالة والاعتبار للمعاني لا للعبارة هم لان الدين عليه ش اي على المكفول عنه هم في الصحيح ش اي في القول الصحيح وهو احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين توجب

هم يملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب حتى يملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يفعل لانه لحقه ما لحقه من حقه فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل حتى يملك الدين

اصل الدين في ذمته الكفيل وقد مر هذا في اول الكتاب هـ وان ابرأ الكفيل عش اي وان ابرأ المكفول له الكفيل عن الدين هـ لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وانما الدين على الاصيل بدونه عش اي بدون المطالبة على تاويل الطلب هـ جائز عش وفي شرح الطحاوي واذا ابرأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصل توجب براءة الكفيل وبراءة الاصيل لانه اشترط في ذلك قوله او يموت قبل القبول او الرد فقام ذلك مقام القبول وروده ارشد وادين الطالب على حاله واختلف مشائخنا في ذلك ان الدين بل ليعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم ليعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل اولم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين او تصدق عليه يحتاج الى القبول فان قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة تختلف في الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصل تتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابراء او الهبة والصدقة لبعد موته فقبل ورثته صح ويرد ورثته ارتد لبطل الابراء عند ابي يوسف لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد لا يرتد برد هم كما لو ابرأهم في حال حيوته ثم مات هـ وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل يكون تاخيرا عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل عش وهو المكفول عنه ولا نعلم فيه خلاف هـ لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد عش فان قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده وبرد الاصيل يرتد ان كلاهما والرواية في التتمة خلافه يعتبر الوقت بالمؤبد قلنا كلامنا في السقوط والثبوت اما قبول الارتداد وعدم قبوله حكم اخر سوى ما نحن فيه فلا يلزم من اعتبارهما حكم اعتبارهما في جميع الاحكام هـ بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل عش وقال الشافعي واحمد ومحمد في رواية لا يتاجل على الاصيل بل يتاجل على الكفيل هـ لانه عش اي لان الطالب هـ لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل واخلافيه عش لانه اضاف الاجل الى نفس الدين لانه لا شئ سوى الدين حتى يصرف الاجل فيه فصار التاجيل وصفا لاجل الدين فينظر الاجل في مقامه ضرورة صار اهينا فبخلافه عش يعني فيما كفل حالا ثم اخر عنه الطالب لم يكن ذلك تاخيرا عن الاصيل وفي الفتاوى الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل هـ فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل عش وهو الدين هـ لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو الاصيل فبرأ عن خمسمائة لانه اسقاط وبرأ به توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع عش اي الكفيل هـ على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة باذنه عش وان كانت بغير امره لا يرجع وان صالحه مطلقا او ابراه لبقيت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام وغيره هـ بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر عش اي صالح عن الف هي دراهم على ثوب مثلا حيث يرجع الكفيل اذا ادى بجميع الالف هـ لانه مبادلة حكمية عش وهو جعل الثوب بدل الالف هـ فملكه عش اي فملك الالف هـ فيرجع بجميع الالف عش هذا نتيجة ملك الالف هـ ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة عش الذي استوجب بالكفالة هو المطالبة هـ لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة عش لان هذا فسخ الكفالة لا اسقاط لاصل الدين هـ قال عش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن قال الكفيل ضمن لك مالا قد برئت الى من المال يرجع الكفيل على المكفول عنه معناه عش اي معنى ما قاله محمد من قوله ضمن له مالا هـ ما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهاها الى الطالب لا يكون الا بالاداء فيكون هذا عش

وان ابرأ الكفيل الخ يرد كما تحته لانه تبرع وكان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فخر اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل كان التاخير ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد عش فان قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده وبرد الاصيل يرتد قلنا كلامنا في السقوط والثبوت اما قبول الارتداد وعدم قبوله هـ بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل هـ لانه اضاف الاجل الى نفس الدين لانه لا شئ سوى الدين حتى يصرف الاجل فيه فصار التاجيل وصفا لاجل الدين فينظر الاجل في مقامه ضرورة صار اهينا فبخلافه عش يعني فيما كفل حالا ثم اخر عنه الطالب لم يكن ذلك تاخيرا عن الاصيل هـ فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل عش وهو الدين هـ لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو الاصيل فبرأ عن خمسمائة لانه اسقاط وبرأ به توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع عش اي الكفيل هـ على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة باذنه عش وان كانت بغير امره لا يرجع وان صالحه مطلقا او ابراه لبقيت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام وغيره هـ بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر عش اي صالح عن الف هي دراهم على ثوب مثلا حيث يرجع الكفيل اذا ادى بجميع الالف هـ لانه مبادلة حكمية عش وهو جعل الثوب بدل الالف هـ فملكه عش اي فملك الالف هـ فيرجع بجميع الالف عش هذا نتيجة ملك الالف هـ ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة عش الذي استوجب بالكفالة هو المطالبة هـ لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة عش لان هذا فسخ الكفالة لا اسقاط لاصل الدين هـ قال عش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن قال الكفيل ضمن لك مالا قد برئت الى من المال يرجع الكفيل على المكفول عنه معناه عش اي معنى ما قاله محمد من قوله ضمن له مالا هـ ما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهاها الى الطالب لا يكون الا بالاداء فيكون هذا عش

قال من

اسے قوله برئت الى هـ اقرارا بالاداء ش اى بالايفاء هـ فيرجع ش فكانه قال استوفيت منك حتى فاذا اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فكذا اذا هـ وان قال ش اى الطالب هـ ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهى الى غيره وذلك ش يكون هـ بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ش لان البراءة فى هذه الصورة ابتداء وهذا من الطالب وهذا لا يكون الا بالاسقاط فاذا اسقط من الكفيل لا يرجع لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل هـ ولو قال برئت ش ولم يقل الى هـ قال محمد هو مثل الاول ش اى مثل قوله ابرأتك هـ لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء ش ويحتمل البراءة بالابراء فاذا كان كذلك هـ فثبت الادنى ش وهو البراءة بالابراء لا الاداء وهو الاسقاط وبقوله قالت الثلاثة هـ اذ لا يرجع الكفيل بالشك ش هذا نسخة بكلمة او لا يرجع والظاهر ان هذا دليل اخر وهو انه لا يرجع بالشك لاحتمال الامر بدا المذكورين فافهم فان هذا موضع لا يتفطن فيه كل احد هـ و قال ابو يوسف هو مثل الاول ش وهو قوله برئت الى من المال هـ لانه اقر ببراءة ابتداء منه من المطلوب ش فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل مضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل ثمت وقعدت مثلا هـ واليه ش اى والى المطلوب هـ الايفاء دون الابراء ش تقريره هذا انه اخبر على البراءة بفعل يتعدى عن المطلوب وهو الكفيل الى الطالب وذلك بالايفاء لكون لانه هو الذى يتعدى من المطلوب الى الطالب دون الابراء اذ الابراء يتعدى من الطالب الى المطلوب وقيل ابو حنيفة رح مع ابى يوسف رح فى هذه المسئلة وكان المصنف رح اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى وما قاله محمد رح انما يستقيم اذا كان الاحتمالان على السواء او قد يرجح احد الاحتمالين وهو البراءة بالقبض لانه كالحقيقة والاخر كالمجاز وقيل برئت مطاوع ابرأتك فتكون حقيقة ايضا واختلف مشائخنا المتاخرون فيها اذا قال المدعى عليه ابرأنى المدعى من الدعوى التى يدعى على يكون اقرارا كما لو قال ابرأنى من هذا المال وقيل لا يكون اقراره لان الدعوى قد تكون حقا وباطلا ولو قال الطالب للكفيل انت فى حل من المال فهو كقوله ابرأتك بالاجماع الائمة الاربعة رح لان لفظ الحل يستعمل فى البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المجبوبى هـ وقيل فى جميع ما ذكرنا ش من الوجوه الثلاثة هـ اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه لانه هو المجمل ش لان الاصل فى الاجمال الرجوع الى بيان المجمل فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به الا بالبيان وههنا العمل ممكن فى الوجه الثلاثة بدون البيان على ما ذكر من وجوه البيان خصوصا فى الوجه الاول لانه بين ان البراءة التى ابتداها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب بمنزلة قوله دفعت الى وقبضته منك فلا يكون فيه اجمال وكذا فى الشافعى رح وهذا لا خلاف فيه انه ابراء بدون القبض وفى الوجه الثالث على محمد رح وابى يوسف رح الابراء بالقبض فلا يكون مجملا قيل فى جوابه قوله برئت الى وان كان بمنزلة الصريح فى حق الايفاء والقبض من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان قال برئت الى لانى ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكره فى تعليل الاوجه الثلاثة كله استدلال لا صريح فى الايفاء وغير الايفاء ولهذا جعلت الائمة الثلاثة رح الكل الابراء دون الايفاء فكان العمل به عند العجز عن العمل بالصريح فلما امكن العمل بالصريح بالبيان من الطالب سقط العمل به بالاستدلال وفيه تامل هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ش اراد به الشرط الغير المتعارف كما اذا قال اذا جاء غد فانت برىء من الكفالة حاصله ان المراد به الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فيجوز كما فى تعليق الكفالة فانه ذكر فى الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس ايضا وقال ان وافيتك غدا فانت برىء من المال فوافاه غدا برىء من المال وكذا لو علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام هـ فان

اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثانى لانه يحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداء منه من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل فى جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع فى البيان اليه لانه هو المجمل قال يجوز بتعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما فيه

من معنى التمليك حتى كان سائر البراءات بخلافه حتى لا يصح ان يقول ابرأتك على ان يكون عليك المطالبة دون الدين في الصحيح فيكون اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص حتى هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره قوله لا يمكن اي لا يصح لان امكان الضرب او جز الرقبة ليس بمنفيت لاصل الكفالة لا يصح شرعا وعبر عنه لعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة وقال المصنف رحمه الله معناه بنفس الحد حتى يعني نفس الحد لا تجوز المطالبة به لان المكفول به نفس من عليه الحد حتى فان الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز لانه تعليق لقوله معناه بنفس الحد حتى اي لان الاستيفاء بنفس من عليه الحد متعذر ايجابه عليه حتى اي على الذي يكفل حتى وهذا حتى اي عدم الايجاب عليه المتعذر حتى لان العقوبة لا تجب فيها النيابة حتى لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب حتى واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز حتى هذا لفظ القدوري انما جاز الكفالة بالثمن حتى لانه دين كسائر الديون حتى لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به كما في سائر الديون كالقرض حتى وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح حتى وهذا ايضا لفظ القدوري جرى في بعض النسخ لم يجز حتى لانه حتى اي لان المبيع حتى عين مضمون لغيره وهو الثمن حتى ولا يمكن ايداؤه عن الكفيل اذا هلك فانه لو هلك العين سقط الثمن حتى والكفالة بالاعيان المضمونة حتى الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح كالودائع والعواري ومال المضاربة والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد والمرهون كان امانة حتى ومؤونة بخلاف الودائع ومال المضاربة والشركة فانها ليست لواجبة الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليمها العارية والمستاجرة صح اما الاعيان المضمونة فعلى نوعين الاول ما كان مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها اذا كانت باقية وقيمتها ان هلكت تصح الكفالة وهي كالعين المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا الثاني غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمرهون في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به واذا تكفل بتسليم المبيع صح وقال تاج الشريعة كون الشيء مضمونا بنفسه ان لا يزول عنه الضمان اصلا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فانه يجب رد عينه او قيمته والاعيان المضمونة لغيرها ليست كذلك اذا المبيع لو هلك هلاك على حكم ملك البائع وينفسخ البيع والانسان لا يضمن مال نفسه حتى والكفالة تصح عندنا حتى كلمة ان واصلة بما قبلها حتى خلافا للشافعي رحمه الله حتى فان عنده في وجه لا تصح الكفالة بالاعيان غير ثابتة في الذمة حتى لكن بالاعيان المضمونة بنفسها حتى هذا في محل الخبر عن قوله والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كانت مضمونة بنفسها لا مطلقا ومثل لذلك بقوله حتى كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لانها كان حتى يعني لان الكفالة بما كان حتى مضمونا بغيره كالمبيع حتى فانه مضمون بالثمن حتى والمرهون حتى فانه مضمون بالدين حتى ولانها كان حتى اي ولا تصح الكفالة ايضا بالشيء يكون حتى امانة كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال المضاربة والشركة حتى وقد ذكرنا الجميع الفا حتى ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض حتى اي قبض الدين حتى الى الراهن او بتسليم المستاجر حتى فالتجهيز حتى الى المستاجر حتى بكسر الميم جاز لانه التزم فعلا واجبا حتى اي لان الكفيل التزم فعلا واجبا على الاصيل وهو تسليم المبيع

تسليم المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا

والمرهون والمستأجر فلو هلك المبيع او الرهن او المستأجر بطلت الكفالة ولم يكن على الكفيل شئ لانه ماض من الثمن الذي ابهم
او القيمة في غيره وعند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بما عند جاحدا فالابي حنيفة
رحمه الله وفي الذخيرة الكفالة بتمكين الموضع من الاخذ صحيحة وكذا الكفالة بتسليم العارية صحيحة لكن بعينها لا تجوز وقال
شمس الائمة الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب نقد نص محمد في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط والايضاح وقال الاكمل في قوله وهذا ليس بصواب نظر افان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله
قد اطلع على رواية اخرى اقوى من ذلك فاختارها وفيه تامل وعند احمد يجوز ضمان العارية لانه مضمون عنده كالمغصوب
ص ومن استاجر دابة ليحمل عليها فان كانت ش اي الدابة ص بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه ش اي لان
الكفيل عاجز عن تسليم الدابة المعينة لانها ملك الغير والمستحق الحمل عليها ص وان كانت لغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق ش يعني اذا لم تكن الدابة بعينها ص وكذا ش الحكم في ص من استاجر عبدا
ش اي معينا ص للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا ش اشارة الى قوله لانه عاجز عنه قال ولا تصح الكفالة ش
سواء كانت بالنفس او بالمال ص الا بقبول المكفول له في المجلس العقد ش اي في مجلس عقد الكفالة ص وهذا ش اي
اشتراط قبول المكفول له ص عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه ص وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه ص اذا بلغه فاجاز ش اي اذا بلغ المكفول
له بالتكفيل فاجاز ص ولم يشترط في بعض النسخ ش اي نسخ كفالة المبسوط ص الاجازة ش على قول ابي يوسف
رحمه الله وقال الاكمل قبل اي نسخ كفالة المبسوط وفيه نبوة لان نسخ كفالة المبسوط لم تتقدم وانما هي نسخة وجدها
فالموجود في بعضها دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في اخر قلت النبوة فيما قاله لا فيما قيل وفي الكافي
واختلفوا في قول ابي يوسف رحمه الله فقيل يجوز عنده بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب نفذ وقيل يجوز بوصف
النفاذ فقبل رضا الطالب ليس بشرط وهو الاصح عنده وفي شرح الجمع وافتى بعض المشائخ بقول ابي يوسف رحمه الله
رفقا بالناس وقال الاترازي رحمه الله والحاصل ان الكفالة بالنفس او بالمال اذا كانت بحضرة المكفول له والمكفول
عنه صحت بالاجماع فان كان الطالب غائبا فهي جائزة عند ابي يوسف رحمه الله وقالا لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل
فيتوقف على اجازته كذا في المختلف ص والخلاف ش بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه الله
ص في الكفالة بالنفس والمال جميعا له ش اي لابي يوسف رحمه الله ص انه ش اي ان عقد الكفالة ص لتصرف
التزام ش للغير ص فيستبد به ش اي فيستقل به ص الملتزم ش كالاقرار والنذر ولهذا يصح مع الجهالة ص وهذا ش
اي هذا التعليل وهو انه تصرف التزام ص وجه هذه الرواية عنه ش اي عن ابي يوسف رحمه الله ص ووجه التوقف
ش يعني ان وجه الرواية التي جازت الكفالة عند غيبة المكفول له موقوفة على الاجازة ص ما ذكرناه ش
في كتاب النكاح ص في الفضولي في النكاح ش وهو ان شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف رحمه الله
والجامع عدم الضرر وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس كما في البيع حاصل الكلام من جعل الخلاف
في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عنها قابل يتوقف عند ابي يوسف رحمه الله
على اجازتها فيما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احدهم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ص ان فيه

ومن استاجر دابة ليحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا اوجه ضعف الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح وللعمان فيه

معنی التملیک وھو تملیک المطالبۃ منہ فیقوم بھما جمیعا والمرجع شطرہ فلا یتوقف علی ما وراء المجلس قال اکافی مسئلۃ واحدۃ وھی ان یقول المریض لورثتہ تکفل عنی بما علی من الدین فکفل بہ وعلیہ الغرماء جاز کان ذلک وصیۃ فی الحقیقۃ ولھذا تعود ان لم یسلم المکفول لھم وانما قالوا انما تصح اذا کان لہ مال او یقال انہ قائم مقام الطالب بحاجتہ الیہ تقریبا لہ منہ وفیہ نفع الطالب کما اذا حضر بنفسہ وانما یصح معین اللفظ وکا یشترط القبول کما یزید بالتحقیق دون المساومۃ ظاھرا فی ھذہ الحالۃ فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلک لاجنبی اختلف المشائخ فیہ

ش ای فی عقد الکفالۃ ھم معنی التملیک ھو تملیک المطالبۃ منہ ش ای من المکفول عنہ کذا قال شیخنا العلامۃ ثم قال ویحتمل ان یرجع الضمیر الی الکفیل لان الکفیل ملک المطالبۃ للمکفول عنہ وقال تاج الشریعۃ منہ ای من الکفیل وحتی ثبت معنی التملیک لم یتفرد الواحد بہ لانہ شطر العقد ھم فیقوم بھما جمیعا ش ای فیقوم التملیک بالکفیل والطالب ھم والموجود شطرہ ش ای شطر العقد ھم فلا یتوقف علی ما وراء المجلس ش فعلی ھذا لو قبلہ عن الطالب فضولی لا یتوقف علی اجازتہ لوجود شطرہ ھم قال ش ای القدوری رحمہ ھم الا فی مسئلۃ واحدۃ ش وھو استثناء من قولہ ولا تصح الکفالۃ الا بقبول المکفول لہ فی المجلس حیث تصح استحسانا والقیاس عدمہ بناء علی قولھما ھم وھی ان یقول المریض ش وفی القدوری وھی ان یقول المریض وھذا علی الاصل لان الضمیر یرجع الی المسئلۃ ووجہ تذکیر الضمیر فی الکتاب باعتبار المذکور فی القدوری ان یقول المریض ھم لورثتہ تکفل عنی بما علی من الدین فکفل بہ ش ای فتکفل الوارث لما علیہ من الدین ھم مع غیبۃ الغرماء ش حیث تصح استحسانا ھم لان ذلک وصیۃ فی الحقیقۃ ش ای لصیرورۃ کانہ اوصی الیہ بقضاء دیونہ فیشترط قبول من اوصی الیہ لیصیر وصیا لا قبول غیرہ کذا قالہ تاج الشریعۃ وقال الکاکی رحمہ اللہ قیل ھذا تعلیل الکتاب لقولہ لان ذلک وصیۃ فی الحقیقۃ نظرا الی ان لو کان وصیۃ حقیقۃ لما اختلف الحکم بین حالۃ الصحۃ وحالۃ المرض وقد ذکرنا من المبسوط ان ھذا لا یصح فی حالۃ الصحۃ الا ان یکون مالا ھذا ویقال لان ذلک فی معنی الوصیۃ فی الحقیقۃ وفیہ بعد وقد نقل الاکمل ھذا ثم قال مثل ھذہ العبارۃ یستعمل عند المحصلین فیما اذا دل لفظ بظاھرہ علی معنی واذا نظرت فی سیاقہ یؤول الی معنی اخر وحینئذ لا فرق بین ان یقول فی معنی الوصیۃ او وصیۃ فی الحقیقۃ وفیہ تامل وفی الشامل الا ان یقضی الدین یصح وفی الخلاصۃ ثم ھذا من المریض یصح وانما لم یسلم الدین ولا صاحب الدین یدفع الیہ المصنف رحمہ اللہ بقولہ ھم ولھذا یصح الیسلم لکفولھم ھم ش ای ولاجل ان ذاک وصیۃ ھم ولھذا ش ای ولاجل ذلک الضمان قالوا ش ای المشائخ ھم انما تصح ش ای عقد الکفالۃ بدون قبول الطالب ھم اذا کان لہ ش ای للمریض ھم مال ش عند الموت اذ الوصیۃ تصح فی المال عند الموت ھم او یقال ش اشارۃ الی بیان وجہ اخر فی صحۃ قول المریض لورثتہ تکفل بما علی من الدیون تقریرہ ان یقال ھم انہ ش ای المریض ھم قائم مقام الطالب ش وھو المکفول لہ ھم لحاجتہ الیہ ش ای لحاجۃ المریض الی اقامۃ نفسہ مقام الطالب ھم تقریبا لذمتہ ش ای لاجل تقریب ذمتہ عن الدین فصار کان الطالب حضر بنفسہ علی ما یجیء ھم وفیہ ش ای وفی اقامۃ نفسہ مقام الطالب ھم نفع الطالب ش وھو حصول حقہ الیہ فصار کحکمہ ھم کما اذا حضر ش ای الطالب ھم بنفسہ وانما یصح بھذا اللفظ ش متصل بقولہ لان ذلک وصیۃ یعنی ان قول المریض لورثتہ تکفل عنی الیوم ولھذا تصح اذا لم یکن مال ولکن لا یصح بلفظ الضمان ھم ولا یشترط القبول ش ای قبول المریض ھذا جواب سوال مقدر وھو ان یقال لو کان المریض نازلا منزلۃ الطالب لکان قبولہ شرطا کقبول الطالب وتقریر الجواب انہ لا یشترط القبول ھم لانہ یراد بہ التحقیق ش ای المریض یرید بقولہ تکفل عنی تحقیق الکفالۃ ھم دون المساومۃ ش نظرا الی ظاھر حالتہ ھو علیھا وھو معنی قولہ ھم ظاھرا فی ھذہ الحالۃ فصار ش ای فصار ھذا ھم کالامر بالنکاح ش لو قال لامراۃ زوجینی نفسک فقالت زوجت نفسی منک یکون ذلک بالقبول وکانھا قالت زوجت وقال قبلت ھم ولو قال المریض ذلک لاجنبی ش ای لو قال المریض لاجنبی تکفل عنی بما علی من الدین فتکفل الاجنبی ذلک ھم اختلف المشائخ فیہ ش فمنھم من لم یصح ذلک لان الاجنبی غیر مطالب لتقاضیہ لانہ لا فی الحیوۃ ولا بعد موتہ بدون الالتزام فکان

المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح برد ولا قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتحقيق الحال عليه بمرض الموت لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فاخذناه بالقياس هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل به رجل عنه لغرمائه لم يصح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي لم تصح الكفالة عنده سواء كان ذلك الرجل اجنبيا او وارث الميت هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هم تصح ش الكفالة وبه وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله هم لانه ش اي لان الرجل هم كفل بدين ثابت لانه ش اي لان الدين هم وجب بحق الطالب ولم يوجد المسقط ش اي مسقط الدين لان الاسقاط انما يكون بالايفاء او الابراء او الفساخ بسبب وجوبه ولا بالموت لانه يتحقق شغل التركة بحق الطالب هم ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من عدم الاسقاط هم بقي ش اي الدين هم في حق احكام الاخرة ش فيطالب به في الاخرة هم ولو تبرع به ش اي باداء الدين هم انسان وله مال ش اي والحال ان الميت مال هم صح ش اي التبرع به ولو برىء المفلس عن الدين بالموت لما حل لصاحب الدين الاخذ من المتبرع هم وكذا بقي ش اي الدين هم اذا كان به كفيل او مال ش وبقي هو على كفالته ولو سقط الدين بالموت ليسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم انه ش اي ان الرجل هم كفل بدين ساقط ش لان محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل محال هم لان الدين هو الفعل حقيقة ش لان المقصود والفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء هم ولهذا ش اي ولكون الدين هو الفعل حقيقة هم يوصف بالوجوب ش يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال هم لكنه في الحكم مال ش هذا هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جائز عند المتكلمين من اهل السنة وتقرير الجواب هو ما قاله لكنه اي لكن الدين في الحكم مال لان تحقيق ذلك الفعل في الخارج ليس الا تمليك طائفة من المال فوصف المال بالوجوب هم لانه ش اي لان الاداء الموصوف به هم يؤول اليه في المال ش فكان وصفا مجازيا وكونه مالا بواسطة الاستيفاء هم وقد عجز ش اي والحال انه قد عجز عنه هم بنفسه وبخليفه ش اي الكفيل هم ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ش في احكام الدنيا هم ضرورة ش لان الكفالة من احكام الدنيا فانعدم اثر الوجوب في حق الميت فلم تصح الكفالة لانها بناء على الوجوب في جانب من عليه فان قلت العجز بنفسه وبخليفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم لبطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانه تصح فان تعذرت المطالبة في حال الرق وقال الاكمل رحمه الله قلنا غاية العجز هم التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها فصفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم تبق اهلا للوجوب عليها وقال الاكمل رحمه الله ايضا وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بطريق المعارضة ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط وبذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احدث في وجوه النظر على ما لا يخفى قلت الذي قرره المصنف تناول كلا الوجهين من طريق الممانعة وطريق المعارضة على ما لا يخفى هم والتبرع لا يعتمد قيام الدين ش هذا جواب عما قال ولو تبرع به انسان تقريره ان التبرع لا يعتمد

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب بحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا بقي في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا بقي اذا كان كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط كان الدين هو الفعل حقيقة والفعل يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال كانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخليفته ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط فانعدم اثر الوجوب لا يعتمد قيام الدين

تمام الدین فان من قال لفلان علی فلان الف درہم وانا کفیل صحت الکفالۃ وعلیہ ادائہ وان لم یوجد الدین اصلا وحال تاج الشریعۃ والتبرع لا یعتد قیام الدین ای سش حق المکفول عنہ بل یعتد قیامہ سش فی حق الکفیل ولہذا لو اقر رجل ان لفلان علی فلان کذا وانا کفیل بذلک وانکر المکفول عنہ لم تصح الکفالۃ وعلیہ اداء الدین ہم واذا کان بہ کفیل سش جواب عن قولہما وکذا یبقی اذا کان بہ کفیل ص اولہ مال سش بیان ہذا ان القدرۃ شرط الفعل اما نفس القادر او نحلفہ فاذا کان بہ کفیل اولہ مال وانتفی القادر ہم نحلفہ سش وہو الوکیل او المال فی حق بقاء الدین ہم او الاقتضاء الی الاداء سش ہذا غیر موجود فی بعض النسخ وقال الاترازی ہکذا وقع السماع مرارا وقد کانت نسخۃ شیخ الاسلام حافظ الدین الکبیر البخاری ہکذا ایضا وقال الاکمل رحمہ اللہ وقولہ ہو الاقتضاء علی ما ہو الشائع وعلیہ اکثر النسخ وکانہ قال الکفیل بالمال انما یکونا خلفین فالاقتضاء الی الاداء لوجودہما ہم بخلاف ما اذا عدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر وتقریرہ نحلفہ وہو الکفیل او الاقتضاء ای ما یقضی الی الاداء وہو المال باق وعلی ہذا یشترط فی القدرۃ اما نفس القادر او خلفہ او ما یقضی الی الاداء وقد وقع فی بعض النسخ اذ الاقتضاء علی وجہ التعلیل لقولہ نحلفہ وعلی ہذا یکون تقدیر الکلام نحلفہ باق حذفہ لدلالۃ المذکور علیہ کما فی قول الشاعر نحن بما عندنا وانت بما عندک راض والرای مختلف ومعناہ کل واحد من الکفیل والمال خلف للمیت لان رجاء الاداء منہما باق فان الخلف ما یحصل کفایۃ امر الاصل عند عدمہ وما کذلک ذکانا خلفین انتہی وقال شیخنا العلامۃ رحمہ اللہ قولہ اذا کان بہ کفیل ای اذا کان بالدین کفیل نحلفہ باق وکذا اذا لہ مال فانہ یقضی الی الاداء باق لانہ لیستوفی من المال فتحقق باقیا فی احکام الدنیا وقولہ نحلفہ ای اذا کان لہ کفیل او الاقتضاء الیہ فیما اذا کان لہ مال باق انتہی قلت ہہنا تکلفات کثیرۃ فالمختصر من الکلام ان یقال نحلفہ ای الکفیل او الاقتضاء بالنظر الی وجود المال واعراب ما وقع فی المتن ان قولہ نحلفہ مبتدأ وقولہ او الاقتضاء الی الاداء عطف علیہ وقد وقع فی بعض النسخ بدون الالف وقولہ باق خبر المبتدأ ہم قال سش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر ہم ومن کفل عن رجل بالف علیہ بامرہ سش ای علی الرجل بامرہ وہو المدیون ہم فقضاہا الالف سش ای فقضی الرجل الالف الکفیل ہم قبل ان یعطیہ صاحب المال سش ای قبل ان یعطی الالف صاحب المال وہو منصوب علی انہ مفعول ثان للاعطاء ہم فلیس لہ سش ای للرجل المذکور وہو المکفول عنہ ہم ان یرجع فیہا سش ای فی الالف علی تاویل الدراہم ہم لانہ سش ای لان الالف ہم تعلق بہ حق القابض سش وہو الکفیل ہم علی احتمال قضائہ الدین فلا تجوز المطالبۃ ما بقی ہذا الاحتمال سش یعنی ما لم یبطل ہذا الاحتمال باداء الاصل بنفسہ حق الطالب لیس لہ ان یسترد ہ لان النفع الدفع اذا کان لفرض لا یجوز الاسترداد فیہ ما دام باقیا کیلا یکون سعیا فی نقض ما اوجبہ وہذا احکم کمن عجل زکوتہ ودفعہا الی المساعی سش وہو المصدق الذی یتولی اخذ الزکوۃ فانہ لیس لہ ان یسترد ہا لان الدفع کان لفرض وہو ان یصیر زکوتہ بعض الحول فما دام الاحتمال لیس لہ الرجوع ہم ولانہ سش ای ولان الکفیل ہم ملکہ سش ای الالف ہم بالقبض سش وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ فی وجہ وقال فی وجہ لا یملکہ وفی یدہ امانۃ فیسترد ہ قبل اداء الکفیل بہ وبہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ ہم علی ما ذکر سش اشارۃ الی قولہ لعدم خطین اما اذا قضی الدین فظاہر الی اخرہ ہم بخلاف ما اذا کان الدفع سش ای الدفع الی الکفیل ص علی وجہ الرسالۃ سش یعنی یرجع الاصیل علی الکفیل بالمدفوع الیہ ہم لانہ محض امانۃ فی یدہ سش صورتہ ان

واذا کان بہ کفیل او المال فحلفہ اداء الاقتضاء الی الاداء باق ق او ہو حق تفل من رجل بالف علیہ بامرہ فقضاہا الالف قبل ان یعطیہ صاحب المال فلیس لہ ان یرجع بہا لانہ یتعلق بہ حق القابض علی احتمال قضاء الدین فلا یجوز المطالبۃ ما بقی ہذا الاحتمال کمن عجل زکوتہ ودفعہا الی الساعی لانہ ملکہ بالقبض علی ما ذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجہ الرسالۃ لانہ محض امانۃ فی یدہ

يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فانه لا يصير ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودى حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لكونه امانة به ص وان ربح الكفيل فيه ش اى في الالف المقبوض بان تصرف فيه وربح ص فهو له ش اى الربح له ص لا يتصدق به ش يعني لا يجب ان يتصدق به ص لانه ملكه حين قبضه ش والربح الحاصل من ملكه طيب له لما مر آنفا وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فالكائن الاول ظاهر وهو معنى قوله ص اما اذا قضى الدين فظاهر ش لانه قبض ما وجب له فيملكه من حيث قبض كمن قبض الدين الموجل بحلول ص وكذا ش اى وكذا الحكم ص اذا قضى المطلوب بنفسه ش اى الاصيل اداه بنفسه حيث يملكه الكفيل ص وثبت له حق الاسترداد لانه ش اى لان الكفيل ص وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ش اى على الكفيل وقال الكاكي رحمه الله وقيل على المكفول له لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين ولكن ذكر في جامع المحبوبي وقاضيخان ان الدين وجب للطالب على الكفيل فيكون الضمير في عليه راجعا الى الكفيل وفي المبسوط الكفالة توجب الدينين دينا للكفيل على الاصيل ودينا للطالب لكن دين الكفيل موجل الى وقت الاداء لان له مطالبة الاصيل بعد الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا بهذا المال يصير بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين موجل ص الا انه ش استثنى من قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه اى الا انه ص اخرت المطالبة ش اى مطالبة الكفيل الاصيل ص الى وقت الاداء ش اى اداء الكفيل ص فنزل منزلة الدين الموجل ش اى نزل بناء على المكفول عنه الكفيل منزلة الدين الموجل ص ولهذا ش اى ولاجل تنزله منزلة الدين الموجل ص لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداءه ش اى قبل اداء الكفيل للطالب ص يصح ش حتى لم يكن له الرجوع بعد الاداء ص فكذا اذا قبضه يملكه ش اى فكذا اذا قبض الكفيل الدين يملكه وهذا ايضا يدل على ان الكفالة تقتضي دينين كما ذكرناه عن المبسوط ص الا ان فيه ش اى في الربح الحاصل للكفيل تصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين ص فهو خبث بينه ش اى تبين نوع الخبث وبينه في مسئلة الكفالة بالكبار الآن نذكرها ص فلا يحل ش اى الخبث ص مع الملك فيما لا يتعين ش كغير النقود وقال الاترازي رحمه الله هذا استثنى من قوله فهو له ولا يتصدق به فكانه ذكره جوابا لسؤال بان يقال في هذا الربح نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصدق به فاجاب عنه وقال لكن فيه نوع خبث مع الملك فلا يحل الخبيث مع الملك فيما لا يتعين فلاجل هذا لم يوجب بالتصدق وذكر في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين اما ان كان الدفع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين او يتعين في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله وطالب له عند ابي يوسف رحمه الله لان الخبث يثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير ملكه فاستوى فيه الماء لان وان دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل الكفيل اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقتضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض والكان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية هذا الكتاب

وان ربح الكفيل فيه قوله لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين الموجل ولهذا لو ابراء الكفيل المطلوب قبل اداءه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث تبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين

یستحب ان یردہ علی الاصیل وقال فی کتاب الکفالۃ من الاصل یتصدق بہ وقال فی کتاب البیوع منہ لطیب لہ وعند ابی یوسف ومحمد لطیب لہ ولا یردہ ولا یتصدق بہ وقال فخر الاسلام والسیتوی فی ہذا ان ادار المطلوب الی الطالب بنفسہ او ادار الکفیل ہم وقد قررناہ فی البیوع ش ای فی اخر فصل احکام البیع الفاسد ہم واذا کانت الکفالۃ بکر خطہ فقبضہا الکفیل ش ای فقبضہا الکفیل الکر من الاصیل فتصرف فیہا ہم فباعہا وربح فیہ فالربح لہ ش ای الکفیل ہم فی الحکم ش ای فی القضاء ہم لما بینا انہ ملکہ ش ای ان الکفیل ملک الذی قبضہ ہم قال ش ای قال ابو حنیفۃ رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر لما روی محمد فیما اذا کانت الکفالۃ بکر خطہ فقضاہ الذی علیہ الاصیل فباعہ الکفیل فربح فیہ فان الربح لہ الا ان احب الی ان یدفعہ الی الذی قضاہ ویردہ علیہ ولا اجبرہ علی ذلک فی القضاء ونقل المصنف ہذا القول ہم واحب الی ان یردہ علی الذی قضاہ الکر ولا یجب علیہ فی الحکم وہذا عند ابی حنیفۃ رح فی روایۃ الجامع الصغیر ش ای ولا یجب الرد علی الذی قضاہ فی الحکم ای فی القضاء ثم ان المصنف رحمہ اللہ لما نقل ہذا عن الجامع الصغیر رح قال المصنف رحمہ اللہ ہم وقالا ہو لہ ش ای وقالا ابو یوسف ومحمد رح الربح لہم ولا یردہ علی الذی قضاہ الکر ش وہذا لفظہ فی الجامع الصغیر وقال یعقوب ومحمد ہو لہ ولا یردہ علی الذی قضاہ الکر ہم وہو روایۃ عنہ ش ای قول ابی یوسف ومحمد روایۃ عن ابی حنیفۃ رح ایضا وہو ان الربح للکفیل ولا یردہ علی الاصیل وہو روایۃ کتاب الکفالۃ ہم وعنہ انہ ش ای ان الکفیل ہم یتصدق بہ ش ای بالربح وہو روایۃ کتاب الکفالۃ ہم لہما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہم انہ ش ای ان الکفیل ہم ربح فی ملکہ علی الوجہ الذی بیناہ ش الاشارۃ الی قولہ لانہ وجب لہ علی المکفول عنہ مثل ما وجب للطالب علیہ ہم فیسلم لہ ش ای فیسلم لہ الربح ہم وله ش ای ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہم انہ تمکن الخبث مع الملک ش لاحد الوجہین اشارۃ الی الوجہ الاول بقولہ ہم اما لانہ ش ای لان الاصیل ہم بسبیل من الاسترداد بان یقضیہ بنفسہ ش ای یقضی الکر ہم بنفسہ ش فاذا کان کذلک کان الربح حاصلا فی ملک متردد بین ان یقر وان لا یقر ومثل ذلک قاصر ولو عدم الملک اصلا کان خبثا فاذا کان قاصرا تمکن فیہ شبہ الخبث واشار الی الوجہ الثانی بقولہ ہم او لانہ ش ای اولان الاصیل ہم رضی بہ ش ای یکون المدفوع ملکا للکفیل ہم علی اعتبار قضاء الکفیل ش الدین ہم فاذا قضاہ بنفسہ لم یکن راضیا بتملکہ فتمکن الخبث ہم وہذا الخبث ش ای الخبیث الذی یکون مع الملک ہم لعلل فیتاکد ش ای یتاکد الخبث لتعذر التصدق ہم فیکون سبیلہ التصدق فی روایۃ ش عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہم ویردہ علیہ ش ای علی الاصیل ہم فی روایۃ ش اخری عن ابی حنیفۃ فان ردہ علی الاصیل فان کان الاصیل فقیرا طاب لہ وان کان غنیا ففیہ روایتان فی کتاب الغصب قال فخر الاسلام رح فی شرح الجامع الصغیر والاشبہ ان لطیب لہ لانہ انما یردہ علیہ علی انہ حقہ ہم لان الخبث لحقہ ش ای لحق الاصیل لالحق الشرع ہم وہذا اصح ش ای ہذا الرد لان یرد الربح علی المکفول عنہ اصح من القول بالتصدق ہم لکنہ استحباب ش ای لکن الرد علیہ مستحب لان الملک للکفیل ہم لا اجبر لان الحق لہ ش ای لا یجبر علی دفعہ الا انہ لما تمکن الخبث یستحب الدفع الیہ بخلاف الربح فی الغصب حیث یجبر الغاصب علی الدفع لانہ لا حق للغاصب فی الربح وفی الکافی ہذا اذا اعطاہ علی وجہ القضاء اما لو اعطاہ علی وجہ الرسالۃ فتصرف فیہ الرسول وربح لم لطیب لہ الربح سواء کان ثمنا او مثمنا لانہ موضع والموضع اذا تصرف فی الودیعۃ وربح لم لطیب لہ الربح

ولو کانت

وقد قررناہ فی البیوع ولو کانت الکفالۃ بکر خطہ فقبضہا الکفیل فباعہا وربح فیہ فالربح لہ فی الحکم لما بینا انہ ملکہ قال واحب الی ان یردہ علی الذی قضاہ الکر ولا یجب علیہ فی الحکم وہذا عند ابی حنیفۃ فی روایۃ الجامع الصغیر وقال ابو یوسف ومحمد رح ہو لہ ولا یردہ علی الذی قضاہ وہو روایۃ عنہ انہ یتصدق بہ لما انہ ربح فی ملکہ علی الوجہ الذی بیناہ فیسلم لہ لانہ تمکن الخبث مع الملک اما لانہ بسبیل من الاسترداد بان یقضیہ بنفسہ او لانہ رضی بہ علی اعتبار قضاء الکفیل فاذا قضاہ بنفسہ لم یکن راضیا بہ ہذا الخبث یعمل فیما یعین سبیلہ التصدق ہم ویردہ علیہ ش ای علی الاصیل ہم فی روایۃ ش اخری عن ابی حنیفۃ فان ردہ علی الاصیل فان کان الاصیل فقیرا طاب لہ وان کان غنیا ففیہ روایتان فی کتاب الغصب قال فخر الاسلام رح فی شرح الجامع الصغیر والاشبہ ان لطیب لہ لانہ انما یردہ علیہ علی انہ حقہ ہم لان الخبث لحقہ ش ای لحق الاصیل لالحق الشرع ہم وہذا اصح ش ای ہذا الرد لان یرد الربح علی المکفول عنہ اصح من القول بالتصدق ہم لکنہ استحباب ش ای لکن الرد علیہ مستحب لان الملک للکفیل ہم لا اجبر لان الحق لہ ش ای لا یجبر علی دفعہ الا انہ لما تمکن الخبث یستحب الدفع الیہ بخلاف الربح فی الغصب حیث یجبر الغاصب علی الدفع لانہ لا حق للغاصب فی الربح وفی الکافی ہذا اذا اعطاہ علی وجہ القضاء اما لو اعطاہ علی وجہ الرسالۃ فتصرف فیہ الرسول وربح لم لطیب لہ الربح سواء کان ثمنا او مثمنا لانہ موضع والموضع اذا تصرف فی الودیعۃ وربح لم لطیب لہ الربح

عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وطاب له عند ابي يوسف رحمه الله لما عرفهم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن كفل عن رجل بالف على انه بالخيار فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ش اي على الاصيل اي امره ان يشتري له حريرا بالطريق العينية هم ففعل ش اي الكفيل هم فالشر للكفيل والربح الذي ربح البائع فهو عليه ش اي الربح على الكفيل هم ومعناه ش اي معنى قوله ان يتعين عليه حريرا هم الامر ببيع المعينة ش يعني امره ان يشتري حريرا بالطريق المعينة فعين ذلك لقوله هم مثل ان يستقرض من تاجر عشرة ش اي لطلب من تاجر عشرة دراهم على سبيل القرض هم فيتأبى عليه ش اي فيمتنع ان يقرضه عشرة هم ويبيع منه ثوبا بالسا وي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ش يعني طمعا في الفضل الذي لا ينال له المقترض بالقرض ويقول لا يتيسر لي القرض ثم يبيعه ثوبا هم ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه بخمسة ش اي يتحمل المقترض خمسة دراهم بحصل له عشرة دراهم ولرب الثوب خمسة دراهم بطريق البيع هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله من حيله صور العينة ومن صورتها ما ذكره قاضيخان وهو ان يحمل المقترض والمستقرض بينهما ثالثا فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم ثم يبيع الثالث من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فتبتدفع حاجته وانما خلا ثالثا لئلا تحترز احدهما عن شرا ما باع بائل مما باع قبل نقد الثمن وفي فتاوى الكرد رسي صورته ان يبيع المستقرض سلعة من المقرض بعشرة ويسلم اليه ثم قال المستقرض يعني باثني عشر فبا عها جاز وفي محيط السرخسي صورته باع متاعه بالعين في المستقرض الى اجل ثم شيعت متوسطا الكثيري المتاع لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم يحيل المتوسط بالثمن على البائع الاول بالثمن الذي عليه ويخرج من الوسط فيدفع البائع الاول الف حالة الى المستقرض ويأخذ منه الثمن عند حلول الاجل وهذا البيع جائز في الحكم فقال ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه فعل ذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعدوه من الربوا وقال محمد رحمه الله هذا البيع في قلبي كالمثال الجبال اي لها شبهة كاشتمال الجبال اخترعه اكلة الربوا وتعودوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم وفي رواية سلط الله عليكم شراركم فيدعو اخياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة هم سمي به ش اي سمي هذا البيع بيع العينة وفي نسخة شيخنا سمي لعينه هم لما فيه ش اي في بيع العينة هم من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه ش اي بيع العينة مكروه اما كراهة تحريم او كراهة تنزيه على الاختلاف هم لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ش المبرة اسم للبر وقال الجوهري البر خلاف العقوق والمبرة مثله تقول برزت والدي بالكسر ابره برا فانا بر به وبار وجمع البر الابرار وجمع البار البررة وروي المصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر هم مطاوعة لمذموم النجل ش يعني لاجل المطاوعة للنجل الذي هو مذموم وكان المكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والنجل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المرابحة مكروهة هم ثم قيل هذا ضمان ش اي قوله ان يتعين عليه ضمان هم لما يخسر المشتري نظرا ش اي بالنظر هم الى قوله على ش بالتشديد لان كلمة على للالتزام هم وهو فاسد ش اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون على احد الكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون فلا يصح ضمانه كمن قال لآخر بايع فلانا بهذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك كان باطلا كذا في جامع المحبوبي هم وليس بتوكيل ش لانه لم يقل لتعين لي بل قال

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا فاشتراه للكفيل والربح للذي ربح البائع فهو عليه ومعناه لامر بيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا بالسا وي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم النجل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل

لتعین علی وہو لیست بکلمۃ وکالۃ ہم وقیل ہو توکیل فاسد لان الحر یرغیر متعین ش ذا الحریر اخماس بخمانیۃ ہم وکذا الثمن غیر متعین لجہالۃ فازاد علی الدین ش ای علی قدر الدین وقال الاکمل فان قبل الدین معلوم والمامور بہ ہو مقدارہ فکیف یکون الثمن مجہولا اجاب بقولہ لجہالۃ ما زاد علی الدین فانہ داخل فی الثمن ہم وکیف ما کان ش سواء کان قولہ لتعین علی وکالۃ او کفالۃ فاسدۃ ہم فالشراء للمشتری ش لفتح الراء وصح بکسر الراء ہم وہو الکفیل والربح ای الزیادۃ ش ای الزیادۃ علی الدین ہم علیہ لانہ ہو العاقد بقال ش ای قال محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر ہم ومن کفل عن رجل بما ذاب لہ ش ای بما وجب وثبت لہ ہم علیہ او بما قضی لہ علیہ ش ای بما حکم لہ علیہ من الحق ہم فمات المکفول عنہ فاقام المدعی البینۃ علی الکفیل بان لہ علی المکفول عنہ الف درہم لم یقبل بینتہ ش ای بینۃ المدعی علی الکفیل حتی یحضر المکفول عنہ فیقضی بہ علیہ ہم لان المکفول بہ مال مقتضی ش علی الاصیل لان الکفیل التزم مالا یقضی بہ فی الحال فالم یقض بہ لا یجب شیٔ علی الکفیل القضاء علی الاصیل ولم یوجد الشرط ولا یوجد القضاء علی الاصیل بہذہ البینۃ حال غیبۃ لانہ یکون قضاء علی الغائب وہو لا یصح عندنا خلافا للشافعی ومالک ہم وہذا فی لفظۃ القضاء ش وہو قولہ او بما قضی لہ علیہ ہم ظاہر ش لدلالۃ ما قضی لصراحۃ عبارتہ ہم وکذا فی الاخری ش وکذا ظاہر فی المسألۃ الاخری وہو قولہ ماذاب لہ علیہ لانہ لیستلزم ذلک ہم لان معنی ذاب تقرر ش وہو بالقضاء وقد قلنا انہ مستعار من ذوب الشحم ہم وہو ش ای التقرر ہم بالقضاء ش ای انما ہو بالقضاء والدعوی مطلق غیر ذلک فلا مطابقۃ بینہما ہم او مال للقضی بہ ش معطوف علی قولہ او بما قضی لہ یعنی کفل بمال یقضی بعد الکفالۃ فلم توجد بہذہ الصفۃ لا یکون کفیلا بہ ہم وہذا ماض ش ش ای کقولہ ذاب او قضی لہ ماض ولکن ہم اریدبہ المستقبل ش وفی نسخۃ شیخنا اریدبہ المستانف ای یحمل لفظ الماضی بمعنی المستقبل ہم کقولہ ش ای کقول الداعی لشخص ہم اطال اللہ تعالی بقاءک ش فہو والکان ماضیا یراد بہ المستقبل ہم والدعوی مطلقۃ عن ذلک فلا تصح ش ای دعوی المدعی علی الکفیل مطلقۃ عن ذلک حیث لم تتعرض لموجب المال بعد الکفالۃ بل یحتمل انہ کان واجبا قبل الکفالۃ وذلک لا یدخل تحت الکفالۃ فتفسدت الدعوی فلم تسمع البینۃ حتی لو اقام البینۃ انہ وجب علی الغائب الف درہم بعد عقد الکفالۃ قبلت بینتہ کذا قالوا فی شرح الجامع الصغیر ہم ومن اقام البینۃ ان لہ علی فلان کذا وان ہذا کفل عنہ ش ای عن فلان ہم بامرہ ش ای بامر فلان ہم فانہ ش ای فان المال الذی قامت بہ البینۃ ہم یقضی بہ علی الکفیل وعلی المکفول عنہ ش الذی ہو الغائب ہم وان کانت الکفالۃ بغیر امرہ ش ای بغیر امر فلان ہم یقضی بہ ش ای بالمدعی ہم علی الکفیل خاصۃ ش یعنی دون الغائب ہم وانما تقبل ش اقامۃ البینۃ حتی یقضی بالمال علی الکفیل ہم لان المکفول بہ مال مطلق ش ای عن التوصیف بکونہ مقضیا بالقضی بہ فکانت الدعوی مطابقۃ للمدعی بہ فصحت وقبلت البینۃ لاثباتہا علی دعوی صحیحۃ ہم بخلاف ما تقدم ش ای بخلاف المسألۃ المتقدمۃ وہی قولہ من کفل عن رجل بما ذاب لہ الی آخرہ حیث لا تقبل بینۃ المدعی علی الکفیل لان ثمۃ المکفول بہ مال مقید وہو ما یجب علی الکفیل بعد عقد الکفالۃ ودعوی المدعی وقعت مطلقۃ لم تتعرض لذلک فتفسدت الدعوی فلم تقبل ش اعلم ان فائدۃ القضاء علی الکفیل وعلی المکفول عنہ انہ لو حضر المکفول عنہ لا یحتاج المدعی الی اقامۃ البینۃ علیہ لانہ لما ثبت الکفالۃ علی الحاضر بامر الغائب وقضی القاضی بذلک ثبت امر الغائب بالکفالۃ عنہ وثبت اقراره بالدین وانتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا اقام البینۃ علی انہ کفل بغیر امر الغائب ثبت الدین علی الکفیل خاصۃ ولا ثبت علی الغائب شیئا لانہ لما لم یثبت الامر من الغائب لم تعد القضاء الیہ کذا قال الامام الزاہد العتابی رحمہ اللہ وانما یختلف ش ای حکم القاضی بالرجوع علی الاصیل ہم بالامر وعدمہ لانہما ش ای لان الکفالۃ بامرہ والکفالۃ بغیر امرہ ہم متغایران

وقیل ہو توکیل فاسد لان الحریر غیر متعین وکذا الثمن غیر متعین لجہالۃ ما زاد علی الدین وکیف ما کان فالشراء للمشتری والربح ای الزیادۃ علیہ لانہ ہو العاقد قال ومن کفل عن رجل بما ذاب لہ علیہ او بما قضی لہ علیہ فغاب المکفول عنہ فاقام المدعی البینۃ علی الکفیل بان لہ علی المکفول عنہ الف درہم لم یقبل بینتہ حتی یحضر المکفول عنہ فیقضی بہ علیہ لان المکفول بہ مال مقتضی علی الاصیل لان الکفیل التزم مالا یقضی بہ فی الحال فالم یقض بہ لا یجب شیٔ علی الکفیل القضاء علی الاصیل ولم یوجد الشرط ولا یوجد القضاء علی الاصیل بہذہ البینۃ حال غیبتہ لانہ یکون قضاء علی الغائب وہو لا یصح عندنا خلافا للشافعی ومالک ہم وہذا فی لفظۃ القضاء ش وہو قولہ او بما قضی لہ علیہ ہم ظاہر ش لدلالۃ ما قضی لصراحۃ عبارتہ ہم وکذا فی الاخری ش وکذا ظاہر فی المسألۃ الاخری وہو قولہ ماذاب لہ علیہ لانہ لیستلزم ذلک ہم لان معنی ذاب تقرر ش وہو بالقضاء وقد قلنا انہ مستعار من ذوب الشحم ہم وہو ش ای التقرر ہم بالقضاء ش ای انما ہو بالقضاء والدعوی مطلق غیر ذلک فلا مطابقۃ بینہما ہم او مال للقضی بہ ش معطوف علی قولہ او بما قضی لہ یعنی کفل بمال یقضی بعد الکفالۃ فلم توجد بہذہ الصفۃ لا یکون کفیلا بہ ہم وہذا ماض ش ش ای کقولہ ذاب او قضی لہ ماض ولکن ہم اریدبہ المستقبل ش وفی نسخۃ شیخنا اریدبہ المستانف ای یحمل لفظ الماضی بمعنی المستقبل ہم کقولہ ش ای کقول الداعی لشخص ہم اطال اللہ تعالی بقاءک ش فہو والکان ماضیا یراد بہ المستقبل ہم والدعوی مطلقۃ عن ذلک فلا تصح ش ای دعوی المدعی علی الکفیل مطلقۃ عن ذلک حیث لم تتعرض لموجب المال بعد الکفالۃ بل یحتمل انہ کان واجبا قبل الکفالۃ وذلک لا یدخل تحت الکفالۃ فتفسدت الدعوی فلم تسمع البینۃ حتی لو اقام البینۃ انہ وجب علی الغائب الف درہم بعد عقد الکفالۃ قبلت بینتہ کذا قالوا فی شرح الجامع الصغیر ہم ومن اقام البینۃ ان لہ علی فلان کذا وان ہذا کفل عنہ ش ای عن فلان ہم بامرہ ش ای بامر فلان ہم فانہ ش ای فان المال الذی قامت بہ البینۃ ہم یقضی بہ علی الکفیل وعلی المکفول عنہ ش الذی ہو الغائب ہم وان کانت الکفالۃ بغیر امرہ ش ای بغیر امر فلان ہم یقضی بہ ش ای بالمدعی ہم علی الکفیل خاصۃ ش یعنی دون الغائب ہم وانما تقبل ش اقامۃ البینۃ حتی یقضی بالمال علی الکفیل ہم لان المکفول بہ مال مطلق ش ای عن التوصیف بکونہ مقضیا بالقضی بہ فکانت الدعوی مطابقۃ للمدعی بہ فصحت وقبلت البینۃ لاثباتہا علی دعوی صحیحۃ ہم بخلاف ما تقدم ش ای بخلاف المسألۃ المتقدمۃ وہی قولہ من کفل عن رجل بما ذاب لہ الی آخرہ حیث لا تقبل بینۃ المدعی علی الکفیل لان ثمۃ المکفول بہ مال مقید وہو ما یجب علی الکفیل بعد عقد الکفالۃ ودعوی المدعی وقعت مطلقۃ لم تتعرض لذلک فتفسدت الدعوی فلم تقبل ش اعلم ان فائدۃ القضاء علی الکفیل وعلی المکفول عنہ انہ لو حضر المکفول عنہ لا یحتاج المدعی الی اقامۃ البینۃ علیہ لانہ لما ثبت الکفالۃ علی الحاضر بامر الغائب وقضی القاضی بذلک ثبت امر الغائب بالکفالۃ عنہ وثبت اقراره بالدین وانتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا اقام البینۃ علی انہ کفل بغیر امر الغائب ثبت الدین علی الکفیل خاصۃ ولا ثبت علی الغائب شیئا لانہ لما لم یثبت الامر من الغائب لم تعد القضاء الیہ کذا قال الامام الزاہد العتابی رحمہ اللہ وانما یختلف ش ای حکم القاضی بالرجوع علی الاصیل ہم بالامر وعدمہ لانہما ش ای لان الکفالۃ بامرہ والکفالۃ بغیر امرہ ہم متغایران

قولہ وقیل ہو توکیل فاسد لان الحریر غیر متعین وکذا الثمن غیر متعین لجہالۃ ما زاد علی الدین وکیف ما کان فالشراء للمشتری والربح ای الزیادۃ علیہ لانہ ہو العاقد قال ومن کفل عن رجل بما ذاب لہ علیہ او بما قضی لہ علیہ فغاب المکفول عنہ فاقام المدعی البینۃ علی الکفیل بان لہ علی المکفول عنہ الف درہم لم یقبل بینتہ حتی یحضر المکفول عنہ فیقضی بہ علیہ لان المکفول بہ مال مقتضی علی الاصیل لان الکفیل التزم مالا یقضی بہ فی الحال فالم یقض بہ لا یجب شیٔ علی الکفیل القضاء علی الاصیل ولم یوجد الشرط ولا یوجد القضاء علی الاصیل بہذہ البینۃ حال غیبتہ لانہ یکون قضاء علی الغائب وہو لا یصح عندنا خلافا للشافعی ومالک ہم وہذا فی لفظۃ القضاء ش وہو قولہ او بما قضی لہ علیہ ہم ظاہر ش لدلالۃ ما قضی لصراحۃ عبارتہ ہم وکذا فی الاخری ش وکذا ظاہر فی المسألۃ الاخری وہو قولہ ماذاب لہ علیہ لانہ لیستلزم ذلک ہم لان معنی ذاب تقرر ش وہو بالقضاء وقد قلنا انہ مستعار من ذوب الشحم ہم وہو ش ای التقرر ہم بالقضاء ش ای انما ہو بالقضاء والدعوی مطلق غیر ذلک فلا مطابقۃ بینہما ہم او مال للقضی بہ ش معطوف علی قولہ او بما قضی لہ یعنی کفل بمال یقضی بعد الکفالۃ فلم توجد بہذہ الصفۃ لا یکون کفیلا بہ ہم وہذا ماض ش ش ای کقولہ ذاب او قضی لہ ماض ولکن ہم اریدبہ المستقبل ش وفی نسخۃ شیخنا اریدبہ المستانف ای یحمل لفظ الماضی بمعنی المستقبل ہم کقولہ ش ای کقول الداعی لشخص ہم اطال اللہ تعالی بقاءک ش فہو والکان ماضیا یراد بہ المستقبل ہم والدعوی مطلقۃ عن ذلک فلا تصح ش ای دعوی المدعی علی الکفیل مطلقۃ عن ذلک حیث لم تتعرض لموجب المال بعد الکفالۃ بل یحتمل انہ کان واجبا قبل الکفالۃ وذلک لا یدخل تحت الکفالۃ فتفسدت الدعوی فلم تسمع البینۃ حتی لو اقام البینۃ انہ وجب علی الغائب الف درہم بعد عقد الکفالۃ قبلت بینتہ کذا قالوا فی شرح الجامع الصغیر ہم ومن اقام البینۃ ان لہ علی فلان کذا وان ہذا کفل عنہ ش ای عن فلان ہم بامرہ ش ای بامر فلان ہم فانہ ش ای فان المال الذی قامت بہ البینۃ ہم یقضی بہ علی الکفیل وعلی المکفول عنہ ش الذی ہو الغائب ہم وان کانت الکفالۃ بغیر امرہ ش ای بغیر امر فلان ہم یقضی بہ ش ای بالمدعی ہم علی الکفیل خاصۃ ش یعنی دون الغائب ہم وانما تقبل ش اقامۃ البینۃ حتی یقضی بالمال علی الکفیل ہم لان المکفول بہ مال مطلق ش ای عن التوصیف بکونہ مقضیا بالقضی بہ فکانت الدعوی مطابقۃ للمدعی بہ فصحت وقبلت البینۃ لاثباتہا علی دعوی صحیحۃ ہم بخلاف ما تقدم ش ای بخلاف المسألۃ المتقدمۃ وہی قولہ من کفل عن رجل بما ذاب لہ الی آخرہ حیث لا تقبل بینۃ المدعی علی الکفیل لان ثمۃ المکفول بہ مال مقید وہو ما یجب علی الکفیل بعد عقد الکفالۃ ودعوی المدعی وقعت مطلقۃ لم تتعرض لذلک فتفسدت الدعوی فلم تقبل ش اعلم ان فائدۃ القضاء علی الکفیل وعلی المکفول عنہ انہ لو حضر المکفول عنہ لا یحتاج المدعی الی اقامۃ البینۃ علیہ لانہ لما ثبت الکفالۃ علی الحاضر بامر الغائب وقضی القاضی بذلک ثبت امر الغائب بالکفالۃ عنہ وثبت اقراره بالدین وانتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا اقام البینۃ علی انہ کفل بغیر امر الغائب ثبت الدین علی الکفیل خاصۃ ولا ثبت علی الغائب شیئا لانہ لما لم یثبت الامر من الغائب لم تعد القضاء الیہ کذا قال الامام الزاہد العتابی رحمہ اللہ وانما یختلف ش ای حکم القاضی بالرجوع علی الاصیل ہم بالامر وعدمہ لانہما ش ای لان الکفالۃ بامرہ والکفالۃ بغیر امرہ ہم متغایران

لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع في الحالين ش اي في الابتداء والانتهاء هم ضد يجوز اجتماعهما في واحد ش اي احد عقدي الكفالة هم لا يقتضي الا بالماخر ش لان ذلك غير مشروط به هم واذا اقتضى بهما ش اي بالكفالة هم بالامر ثبت امر ش اي حكم الاصيل وهو الامر بالكفالة هم وهو ش اي الامر بالكفالة هم يتضمن الاقرار بالمال ش لانه لا يامر الكفيل بان يودي عنه الا اذا كان مقرا بالمال هم فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امره لا تتضمن جانبه ش اي جانب المكفول عنه هم لانه ش اي لان الامر والشان هم تتعذر صحتها ش اي صحة الكفالة هم قيام الدين ش ولفظ صحتها مرفوع بقوله يتعذر وقوله قيام الدين بالنصب مفعول هم في زعم الكفيل ش لان المرء يؤاخذ بزعمه والزعم بفتح الزاي وهو لغة اكثر الناس في قوله تعالى زعم الذين كفروا الكسائي بالضم هم فلا يتعدى عليه ش اي الى المكفول عنه لانه لم يكن بامره فلم يمس جانبه هم وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الاصيل هم وقال زفر لا يرجع ش اي الكفيل على الاصيل هم لانه ش اي لان الكفيل هم لما انكر فقد ظلم في زعمه ش يعني ان الكفيل لما انكر بزعمه ان الطالب ظلمه هم فلا يظلم غيره ونحن نقول صار كمن باشر ما ش اي لان انكاره ما قضى عليه فقد اكذبه فيما زعمه هم فبطل ما في زعمه ش من التثبت ونحن نقول اقران البائع باع ملكه ثم استحقه آخر بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالثمن على البائع كذا ذكره شمس الائمة وقاضيخان رح هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن باع دار رجل عنه بالدرك ش الدرك عبارة عن قبول ثمن الدار عند استحقاق الدار وضمان الدرك صحيح باجماع الفقهاء رح وهو المنقول عن الشافعي رح وخرج ابو العباس الشافعي رح قولا اخر انه لا يصح هم وهو ش اي فضمان الدرك هم تسليم ش من الكفيل وتصديق بان البائع باع ملك نفسه والمسئلة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما ادرك من درك ثم جاء الكفيل بدعي ما قال كفالته تسليم للبيع فان شهد على البائع وختم لم تكن شهادته وختمه تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد رح فيه قال المصنف رح هم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع قيامه ش يعني لو باع بشرط الكفالة كان تمام البيع متعلقا هم بقبوله ش اي بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد والبيع وعوده بعد ذلك وهو معنى قوله هم ثم بالدعوى ش بعد ذلك هم ليس في نقض ما تم من جهته ش فلا يجوز ذلك هم وان لم تكن ش اي الكفالة هم مشروطة فيه ش اي في البيع هم فالمراد بها ش اي بالكفالة هم احكام البيع ش بكسر العين اي اتقانه هم وترغيب المشتري فيه ش اي في البيع هم اذ لا يرغب المشتري فيه دون الكفالة ش فانه من الاستحقاق هم فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ش اي بمنزلة قوله اشتريته والدار لا تبالي فانها ملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك وانما قال ينزل منزلة الاقرار لانه لا يتوصل اليه في المعنى هم قال ش اي محمد رح هم ولو شهد ش اي لو شهد الشاهد على بيع الدار هم وختم ش شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل سمة تحته رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني رح وقال الكاكي رح قيل لفظ ختم وضع اتفاقا باعتبار عادة العرب وهذا عرف زماننا فانه اذا لم يبق هم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ش لعدم الملازمة هم ولا هي ش اي الشهادة هم اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو مملوك او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فضد كل احد هما لا يقتضي الا بالآخر واذا اقتضى بهما بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقتضيا عليه والكفالة بغير امره لا تتعدى جانبه لانه تعذر صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار كمن باشر بما ذكرنا قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وقبل ثمنها فاستحقت فالبيع تمام وللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله هم بالدعوى عقيب البيع وهي في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة الا قرار بملك البائع قال ولو شهد وختم يكفل لم يكن تسليما وهي على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملازمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو مملوك او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

ش زانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في ما يدل على الصحة والنفاذ هم ❊ ❊ ❊

فصل في الضمان ش اي هذا فصل في بيان الضمان والضمان والكفالة بمعنى واحد ولكن للمان هذا الفصل في مسائل الجامع الصغير وردت فيه بلفظ الضمان فلذلك فصلها لتغاير في اللفظ ولهذا سمى اكثر الفقهاء باب الكفالة بالضمان هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن ش اي باع لاجل رجل ثوبا وضمن المبلغ للآمر الثمن صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يعطي الرجل ثوبا بالبينة بعشرة فيفصل ثم ضمن البائع الثمن للآمر قال الضمان باطل هم او مضارب ضمن ثمن المتاع ش اي او باع مضارب من المتاع شيئا وضمن لرب المال هم فالضمان باطل ش في الصورتين هم لان الكفالة التزام المطالبة وهي ش اي المطالبة هم اليها ش اي الى الوكيل والمضارب او حقوق العقد يرجع الى العاقد فاختصت المطالبة به فلو صح الضمان منهما هم فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ش وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح فان ضمن المهر من الزوج يصح لانه سفير ولهذا لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الناطفي رح والمحبوبي رح وعلى قياس من قول الائمة الثلاثة رح ينبغي ان يصح هذا الضمان لان للموكل ولاية مطالبة الثمن فلا يكون ضامنا لنفسه كما في النكاح هم ولان المال ش بهذا وجه آخر في تعليل المسئلتين المذكورتين وهو ان المال هم امانة في ايديهما ش اي في يد الوكيل والمضارب والامين لا يكون ضمينا هم والضمان تغيير لحكم الشرع ش لانه ينافي قضيته هم فيرد عليه ش اي على الضامن هم كاشتراطه ش اي كاشتراط الضمان هم على الموضوع ش فتفسد الرال هم والمستعير فانه لا ضمان عليهما شرعا فاشتراطه يكون تغييرا للمشروع فلا يجوز ولكن عليه السهو اذا سلم بنية قصد الخروج به وعليه ولا يخرج حتى كان له ان يعود الى سجدتي السهو ولكن نذر ان يصوم غدا وعليه قضاء رمضان يجوز له صوم القضاء غير وعليه نية تعيين النذر لصوم النذر لانه تغيير المشروع وهو صلاحية العدد لصوم القضاء هم وكذلك ش اي وكذلك لا يصح الضمان اذا كان هم رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة ش اي مع بقاء الشركة الشائعة هم يصير ضامنا لنفسه ش لان ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما هم ولو صح ش اي الضمان هم في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ش حيث استوجب نصيب احدهما والدين لا يحتمل القسمة قبل القبض لان القسمة افراز والافراز يتحقق في الاعيان لا الاوصاف والدين وصف ولان في القسمة معنى التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في جامع قاضيخان رح هم ولا يجوز ذلك ش اي قسمة الدين قبل قبضه هم بخلاف ما اذا باعا ش عبدا هم لاثنين ش بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما الآخر حصة ضامنه هم لانه لا شركة ش اذ نصيب كل منهما متميز عن نصيب الآخر هم الا ترى ش توضيح لما قبله هم ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل لكل ش اي وان قبل الشركة الكل بكلام واحد هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن ضمن عن آخر ذا بينة وخراجه ش جمع دابة واختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون معدا للركوب كالحمار والبرذون ذكره الصفار رح وانه دين وسمى نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج الامام اليه لتجهيز المقاتلين وكفاية الاسارى بان لا يكون في بيت المال شيء فيوظف على الناس فيجوز ذلك فيجب اداؤه على كل موسر نظرا للمسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز اما النوائب التي يوظفها السلطان على الناس كما يجبايات زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم لا تقع الكفالة بها لانها دين عليه لا تقع وقال بعضهم يصح حتى اذا ادى بعد ما ضمن يرجع عليه لان العبرة في الكفالة لشوبة المطالبة حسانكان بمنزلة دين وجب واليه ذهب

فصل في الضمان ش اي هذا فصل في بيان الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او ضارب فضمن ثمن متاع رب المال قال الضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليه اي يضير كل واحد ضامنا لنفسه وكان المال امانة في يديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على الموضوع والمستعير قوله رجلان ملخ باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا الصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر ذا بينة وخراجه

فخر الاسلام البزدوي ح واما النوائب الكبرى الدابية الدهيا التي في المكس فهي حرام قطعا فلا يجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد لعن المشايخ صاحب المكس هـ وقسمته سش قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر والمصدر فعل الفعل غير مفعول وكان الفقيه ابو جعفر يقول معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا تمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه تمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ذلك يعني على ايفائه وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي ح يحتمل ان يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها وقيل القسمة بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وقال بعضهم معناه واذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه قال الاكمل ح فيكون الرواية على هذا اقسمه بالضمير لا بالتاء فهو جائز سش جواب عن قوله ومن ضمن هم اما الاخراج سش هذا مشروع في بيان قول محمد ح في الجامع وهو الذي ذكره اولا بقوله ومن ضمن سبيل اخيه هم فقد ذكرناه سش اي قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة في الاخراج بالاخلاف هم وهو يخالف الزكوة لانها سش اي لان الزكوة هم مجرد فعل سش وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا وفي الفوائد الظهيرية الاخراج دين كسائر الديون كانه اراد به الموظف مخالف الزكوة في الاموال الظاهرة حيث لا يجوز الضمان لها لان لها جزءا من النصاب وهو غير مضمون بهلاكه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة باعيان غير مضمونة باطلاقهم ولهذا سش اي ولاجل كون الزكوة مجرد فعل هم لا تؤدى بعد موته سش اي بعد موت من عليه الزكوة هم من تركته الا بوصية سش منه فقد عرف في موضعه هم واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كاجرة الحارس والموظف سش من جهة الامام هم لتجهيز الجيش سش عند خلو بيت المال هم وفداء الاسارى سش وهو تخليصهم من الاسر من ايدي الكفرة هم ونحو ذلك سش كالطفأ النائرة هم جازت الكفالة بها سش اي من النوائب بالحق هم بالاتفاق سش فيما بين اصحابنا وغيرهم من الفقهاء ح هم وان اريد بها سش اي من النوائب هم ما ليس بحق سش بل بظلم من الملوك الظلمة هم كالجبايات سش وفي المصادرات هم في زماننا ففيه اختلاف المشايخ ح سش وقد ذكرناه عن قريب مفصلا هم وممن يميل الى الصحة سش اي صحة الكفالة بها هم الامام علي البزدوي سش هو فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم الشيباني الاخ الاصغر لصدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم الشيباني عبيد الكريم هذا كان شيخ الامام ابي المنصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي التميمي ح هم واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها سش اي او حصة الرجل من النوائب يعني اذا قسم الامام ما يجب للعامة نحو مؤنة مكرى النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك فكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالهاء ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقال المصنف ح هم والرواية باو سش اي بكلمة او وعلى تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب لان القسمة اذا كانت حصة منها فهو محل واما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو هم وقيل هي الغائبة الموظفة الراتبة سش اي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر كذا في الفوائد الظهيرية وفسروها في شروح الجامع الصغير باجرة الحارس ونحوها هم والمراد بالنوائب سش اي بالنوائب المذكورة اولا هم ما يوجب غير راتب سش اي ما يوجب الشخص حما يوجب غير متعارف ولا موظف هم والحكم ما بيناه سش يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ ح فيما كان بغير

وقسمته فهي جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها بحر وفعل وليس الا تود يعود مؤنته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كاجرة النهر المشترك والحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى ونحو هذه الحاجات الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ ح وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي ولما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي الغائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما يوجب غير راتب والحكم ما بيناه

الثلاثة هـ بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها هـ لعدم المحلية سش اى محلية البيع هـ فيرجع سش اى المشترى هـ على البائع والكفيل سش اى وعلى الكفيل ايضا ان شاء هـ ونحو وضعه سش اى موضع بداءه اوائل الزيادات فى ترتيب الاصل سش اراد بترتيب الاصل المحلية اى ترتيب محمد رحمه الله فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف ح فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما تيمم به تمام الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابى يوسف ح وزيادته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابى يوسف فى هذا الكتاب من ابواب الماذون ولم يغيره محمد تبركا به ثم رتبها الزعفرانى على هذا الترتيب الذى عليه اليوم والزعفرانى هذا تلميذ محمد بن الحسن هـ ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل سش هنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان الدرك جائز بالاتفاق اصحابنا وضمان العهدة باطل عندهم بالاتفاق وضمان الخلاص باطل عند ابى حنيفة ره وجائز عندهما واما ضمان العهدة فقد ذكر فى الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشائخنا ان عند ابى حنيفة ح ضمان العهدة ضمان الدرك وذكر الصدر الشهيد فى ادب القاضى للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابى يوسف ومحمد ح وهو الرجوع بالثمن على البيع عند الاستحقاق وبه قالت الائمة الثلاثة ره وعند ابى حنيفة شرط وتفسير عند الهلاك الاصل الذى كان عند البائع ليشترط ان يسلمه اليه وبهذا شرط لا يفسخه العقد ولا احدا لمتعاقدين فيه منفعة فكان باطلا والضمان به باطل ايضا لانه التزام شئ لا يقدر عليه هـ لان هذه اللفظة سش اى لفظة العهدة هـ مشتبهة سش فى المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لانها هـ قد تقع سش اى قد تطلق هـ على الصك القديم سش لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة فسمى عهدة لانه هـ وهو سش اى الصك القديم هـ ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد سش لان العهدة اخذت من العهد والعهد والعقد سواء هـ وعلى حقوقه سش اى وقد تقع هذه اللفظة على حقوق العهد لانها من ثمرات العقد هـ وعلى الدرك سش اى وقد يقع على الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام وعلى الخيار اى الشرط هـ ولكل ذلك وجه سش يجوز الحمل به عليه فصار بها هـ فتعذر العمل بها سش قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة هـ بخلاف الدرك سش حيث يصح ضمان الدرك هـ لانه سش اى لان ضمان الدرك هـ استعمل فى ضمان المال استعمالا عرفا سش فيصح هـ وضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة ح سش وبه قال احمد فى روايته واختاره القاضى الخصاف هـ لانه سش اى لان ضمان الخلاص هـ عبارة عن تخليص المبيع سش عن الاستحقاق هـ وتسليمه سش اى وتسليم المبيع الى المشترى هـ لا محالة وهو غير قادر عليه سش لان المبيع اذا خرج حرا او مستحقا ليس يخلصه هـ وعندهما سش اى وعند ابى يوسف ومحمد ح هـ هو سش اى ضمان الخلاص هـ بمنزلة الدرك سش اى بمنزلة ضمان الدرك هـ وهو تسليم المبيع سش وهو ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه هـ او قيمته سش اى ليسلم قيمته المبيع ان عجز عن تسليم المبيع فاذا كذلك هـ فيصح سش اى ضمان الخلاص هذا الذى ذكره المصنف ذكره المرغينانى فى جامعه وقاضيخان وقال شمس الائمة تفسير شرط الخلاص ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه ويسلمه باى طريق يقدر عليه هذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفاء اذ المستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد فى شروطه ان ابا حنيفة ح وابا يوسف ح كانا يكتبان فى الشروط خلافا ادرك فلان ابن فلان قبل فلان خلصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد البيع

بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل

وعن ابى يوسف ح انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بالاستحقاق ومن ضمن له الاستحقاق فى قياس قول ابى يوسف ح يرجع بالاستحقاق ومن ضمن له اوائل الزيادات فى ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة

والضمان باطل لانه التزام شئ لا يقدر عليه

قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فى ضمان المال استعمالا عرفا

ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة ح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته

لانه يقتضي تسليم المبيع لانه بالطريق علم من ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا ذكر بخلاص المبيع او الثمن يجوز بالاجماع ولله اعلم هم

باب كفالة الرجلين

سش من ابواب شتى في بيان حكم كفالة الرجلين وما ذكر كفالة الواحد عقيبه لمناسبة الاثنين اذ الاثنان للبواحد وجودا وكذا ذكرا هم وان كان الدين على الاثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه سش اي لرب الدين وهذا العنوان للمتن في مختصره وذكر المصنف رح نظير الدين الكائن على اثنين من الجامع الصغير بقوله هم كما اذا اشترى سش اي الاثنان هم عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه سش لما ذكر هذا من الجامع اتم لفظ القدوري رح بقوله هم فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة سش هذا جواب المسئلتين ثم عللها بقوله هم لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاصل والكفيل سش الاول هو الاصالة وهو دين لانه اداء بحقيقة الدين هم والثاني سش هو حق الكفالة وهو مطالبة سش لان عليه بطريق الكفالة من ثمرات الدين وهو المطالبة هم ثم هو سش اي الثاني وهو المطالبة بالدين هم بالكفالة هم تابع للاول سش اي الدين وفي المحيط الدين اقوى من المطالبة الا ترى ان لطالب سيمك اخراجه عن المطالبة ولا يملك في حق ما لزم الاصيل فلما لم يستويا في القوة لم تثبت المعارضة هم فيقع عن الاول سش اي عن حق الاصالة لانه اقوى لان الاصل فرق التبع هم وفي الزيادة سش اي على النصف هم لا معارضة سش لانه لم يبق معارضة الاصل هم فيقع عن الكفالة سش فيرجع فيما ادى فيما وراء النصف هم ولانه سش دليل آخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل تعيين المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال هم لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فليصاحبه ان يرجع عليه سش فلصاحبه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يرجع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وهو هم لان اداءه نائبة كاداء سش بيان الملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول لانت اديت عني بامري فيكون ذلك كاداء ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك قائما اجعله عنك فارجع عليه لان ذلك الذي اديته عني فهو كاداء في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير اداءك كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال هم فيؤدي الى الدور سش ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لتنقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع هم ولو اكفل الرجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا وهذي المسئلة في الصحيح سش قال تاج الشريعة قوله في الصحيح اي كفل كل واحد منهما بجميع الدين لرب الدين ثم صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع المال وقال لا بكل وانما قال في الصحيح لتتأتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال على الاصيل الى آخره على ما يأتي عن قريب انشاء الله تعالى وقال بكل وانما قال في الصحيح لانه لو جعل كل واحد منهما كفيلا بالنصف لما بقي النصف الذي يأتي هم ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة سش لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهته الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل هم فيجتمع الكفالتان سش فتعدد المطالبتان لتعدد الكفالتين هم على ما مر سش اشارة الى ان الكفالة التي توثق وعند اجتماع الكفالتين يزداد التوثق هم وهو معنى باس سش اي موجب الكفالة هم التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه سش اي كما تصح حوالة المحتال عليه بما اجعل عليه على آخر والجامع

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى اصيل بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل لا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاصل والكفيل فرق التبع هم وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يرجع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وهو هم لان اداءه نائبة كاداء سش بيان الملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول لانت اديت عني بامري فيكون ذلك كاداء ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك قائما اجعله عنك فارجع عليه لان ذلك الذي اديته عني فهو كاداء في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك ففي تقدير اداءك كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال هم فيؤدي الى الدور سش ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لتنقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع هم ولو اكفل الرجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا وهذي المسئلة في الصحيح سش قال تاج الشريعة قوله في الصحيح اي كفل كل واحد منهما بجميع الدين لرب الدين ثم صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع المال وقال لا بكل وانما قال في الصحيح لتتأتى الفروع المبنية على ذلك فانه قال على الاصيل الى آخره على ما يأتي عن قريب انشاء الله تعالى وقال بكل وانما قال في الصحيح لانه لو جعل كل واحد منهما كفيلا بالنصف لما بقي النصف الذي يأتي هم ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة سش لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهته الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل هم فيجتمع الكفالتان سش فتعدد المطالبتان لتعدد الكفالتين هم على ما مر سش اشارة الى ان الكفالة التي توثق وعند اجتماع الكفالتين يزداد التوثق هم وهو معنى باس سش اي موجب الكفالة هم التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه سش اي كما تصح حوالة المحتال عليه بما اجعل عليه على آخر والجامع

بينهما التزام ما وجب هم واذا عرف بذا سش اى الذى ذكرناه هم فاداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة سش فقع شائعا هم فلا تجميع للبعض على البعض سش لان الكل كفالة هم بخلاف ما تقدم سش اى فى المسئلة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه مالم يؤد خلاف النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة هم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدى الى الدور لان قضيته عقد الكفالة الاستواء سش الاستواء فى العلة وهى ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه فى التزام بجهة فوجب ان يستويا فى الغرم بسببه هم وقد حصل سش اى الاستواء هم برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه سش لانه لو رجع الشريك على هذا المؤدى ما بقيت المساواة هم بخلاف ما تقدم سش لان كل واحد منهم لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء نصفه بكفالة ولو لم يكن عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدى الى الدور كما تقدم هم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه سش وهو صاحبه الذى كفل عنه هم وان شاء رجع سش عطف على قوله رجع شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا اى وان شاء من ادى فيها شيأ رجع هم بالجميع سش اى بجميع ما ادى هم على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره سش ولو كان احدهما كفيلا عن المكفول فقط لم يكن له رجوع على الاصيل هم قال سش قيل لظاهر ان قائله محمد قلت الظاهر ان قائله المصنف لان المسئلة ما ذكرها الاشراح الجامع الصغير وقال الاترازى قالوا فى شروح الجامع الصغير هم واذا ابرأ رب المال احدهما سش اى احد الكفيلين هم اخذ الآخر سش اى الكفيل الآخر هم بالجميع سش اى بجميع الدين هم لان البراءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله سش اى بكل الدين فيطالب بذلك هم على ما بيناه سش اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك هم ولهذا سش اى ولاجل بقاء المال كله على الاصيل هم يأخذه به سش اى يأخذ رب المال الكفيل الذى لم يبرئه بجميع الدين هم قال سش اى محمد فى الجامع الصغير هم واذا افترق المتفاوضان سش اى شريكا المفاوضة وعليهما دين هم فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كلا واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف فى الشركة هم اى المفاوضة شركة عامة تنبنى على التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وعلى الكفالة بما كان من ضمان التجارة هم ولا يرجع احدهما سش اى احد المتفاوضين هم على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف لما مر من الوجهين فى كفالة الرجلين سش فى مسئلة اول الباب هم قال سش اى قال محمد فى الجامع الصغير هم واذا كاتب العبدان كتابة واحدة سش بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قيد بالكفالة الواحدة لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح ذلك قياسا واستحسانا اذ الكفالة ببدل الكتابة لا تصح باجماع الائمة الاربعة رح اما لو كانت الكتابة واحدة تصح استحسانا عندنا ولا يصح قياسا وبه قالت الائمة الثلاثة رح هم وكل واحد منهما سش اى من العبدين هم كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه سش اى وجه هذا المذكور هم ان هذا العقد جائز استحسانا سش لا قياسا لانه باطل قياسا لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع هم وطريقه سش اى طريق جوازه استحسانا هم ان يجعل كل واحد منهما اصيلا فى حق وجوب الالف عليه ويكون عتقها معلقا بادائه سش اى بادائهما كل واحد منهما كأنه قال لكل واحد منهما ان اديت الالف فانت حر هم ويجعل كفيلا بالالف فى حق صاحبه وسنذكره سش المكاتب سش اى فى كتاب المكاتب هم ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك سش اى ما ذكره هم

واذا ترجح فاداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض عند ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدى الى الدور لان قضيته الاستواء فى العلة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه فى التزام بجهة فوجب ان يستويا فى الغرم بسببه

قال واذا كاتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل واحد منهما

اداه احدهما رجع على صاحبه

بنصفه وجهه

ان هذا العقد

لما لم يصح

وهو بقاء الكل

كل واحد منهما

اصيلا فى حق

وجوب الالف عليه

فكان عتقها

معلقا بادائه

ويجعل كأنه

كفيل عن صاحبه

واذا عرف

ذلك

فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ش في العلة وهي ان كل البدل مضمون على احدهما بعقد الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل هـ ولو رجع بالكل ش اي بكل المال الذي هو البدل هـ لا تحقق المساواة ش وكذا اذا لم يرجع بشيء هـ وان لم يؤد يا شيأ حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه ش اي لمصادفة العتق المولى هـ ويبرأ عن النصف ش اي ويبرأ العتق عن نصف البدل هـ لانه مأمور بالتزام المال لا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ش اي النصف هـ ويبقى النصف على الآخر ش اي يبقى النصف الآخر على العبد لانه هـ لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما ش حتى يكون موزعا عليهما هـ وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا للتصحيح الضمان ش بان يحمل كان كل البدل كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعهما هـ واذا اعتق استغنى عنه ش اي عن الاحتمال هـ فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف ش وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المولى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى لان المولى لو وقع عن المولى على الخصوص برئ ما بقي عن نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليها ان يؤديا جميعا ومعتقا جميعا فكان التفريق ضررا للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر هـ وللمولى ان يأخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء ش اي العبدين المكاتبين هـ المعتق ش بفتح التاء اي باخذ المعتق هـ بالكفالة ومعاذبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع ش اي الآخر على المعتق بشيء لانه اي عن نفسه والله اعلم ش قال الاترازي وفيما قاله نظر لان مطالبة المولى المعتق بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكفاية لا تجوز واذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته بالاصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالبه المعتق اصلا انتهى والجواب عنه ان الكفالة ببدل الكتابة ابتداء لا تجوز ولهذا جعلنا البدل على كل واحد منهما صحيحا للكتابة على هذا الوجه بقدر الامكان اما بعد عتق احدهما صار كفيلا عن المعتق ببدل الكتابة بقاء فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء والله اعلم هـ

باب كفالة العبد وعنه

باب كفالة العبد وعنه ش اي هذا باب في بيان كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد وانما اخر هذا الباب لان الاحر متقدم على العبد شرفا هـ ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ش لا يجب عليه صفته لقوله مالا لا يجب جواب المسئلة اذ هي جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسئلة هو قوله فهو حال صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل وهو ليس حالا ولا لغيره حال وهو معنى قوله هـ ولم يسم حالا ولا لغيره فهو حال ش اي الضمان على الكفيل حال هـ لان المال حال عليه ش اي على العبد هـ لوجود السبب وقبول الذمة الا انه ش اي ان العبد هـ لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولم يرض ش اي المولى هـ متعلقة به ش اي تتعلق الدين بالعبد هـ والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب ش فان الكفيل يوخذ به في الحال لان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل هـ او مفلس ش بتشديد اللام المفتوحة اي فصار ايضا كما اذا كفل عن مفلس فانه يوخذ به في الحال هـ بخلاف الدين المؤجل ش حيث يوخذ الكفيل به بعد الاجل هـ لانه ش اي لان الدين هـ متاخر بموجب خر ش بكسر الخاء المشددة اراد ان الدين المؤجل اذا كفل به واحد لا يطالب قبل حلول الاجل

فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ش بالكل لا تحقق المساواة

قال ولو لم يؤد شيأ حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه ش اي لمصادفة العتق المولى هـ ويبرأ عن النصف ش اي ويبرأ العتق عن نصف البدل هـ لانه مأمور بالتزام المال لا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ش اي النصف هـ ويبقى النصف على الآخر ش اي يبقى النصف الآخر على العبد لانه هـ لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما ش حتى يكون موزعا عليهما هـ وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا للتصحيح الضمان ش بان يحمل كان كل البدل كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعهما هـ واذا اعتق استغنى عنه ش اي عن الاحتمال هـ فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف ش وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المولى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى لان المولى لو وقع عن المولى على الخصوص برئ ما بقي عن نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليها ان يؤديا جميعا ومعتقا جميعا فكان التفريق ضررا للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر هـ وللمولى ان يأخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء ش اي العبدين المكاتبين هـ المعتق ش بفتح التاء اي باخذ المعتق هـ بالكفالة ومعاذبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع ش اي الآخر على المعتق بشيء لانه اي عن نفسه والله اعلم ش قال الاترازي وفيما قاله نظر لان مطالبة المولى المعتق بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكفاية لا تجوز واذا سقط النصف بالعتق سقط مطالبته بالاصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالبه المعتق اصلا انتهى والجواب عنه ان الكفالة ببدل الكتابة ابتداء لا تجوز ولهذا جعلنا البدل على كل واحد منهما صحيحا للكتابة على هذا الوجه بقدر الامكان اما بعد عتق احدهما صار كفيلا عن المعتق ببدل الكتابة بقاء فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء والله اعلم هـ

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا لغيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولم يرض المولى بتعلقه به في الحال

والكفيل بعد حلول الاصل فضمانه عن ما ضمانه عن الاصل

لان الدين ثمة آخر بموته فقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك هو جلاهم ثم اذا ادى س اى الكفيل عن المطلوب هـ هم رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل س لا يرجع عليه الا بعد العتق هـ لقيامه مقامه س اى لقيام الكفيل مقام الطالب فى المطالبة هـ قال س اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل س لانه كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الاصيل بموته فيسقط عن الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل هـ كما اذا كان المكفول بنفسه حرا س حيث يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل هنا ايضا والحاصل ان الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا وقال الكاكى وهذا الحكم لا يختلف الا انه ذكر العبد ههنا ليبنى المسئلة الثانية عليها ويفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد فكفل به س اى بالعبد هـ رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمان الكفيل قيمته س قبل اثبات ذلك بالبينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد او بنكوله عند التحليف وقد مات العبد فى يد ذى اليد قبض بقيمته العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ لان اقراره غير حجة على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الآخر وقال لتمتاشئ لا يصدق ذو اليد فى موت العبد ويحبس هو الكفيل فان طال الحبس ضمناه القيمة وكذا الوديعة المجودة هـ لان على المولى رد ها س اى رد الرقبة على ذى اليد هـ على وجه تسلمها قيمتها س اى تسلم نفس العبد قيمة نفس العبد عند العجز عن رد ها هـ وقد التزم الكفيل ذلك س لان الكفالة تحمل الضمان عن المغير هـ وبعد الموت تبقى القيمة وهى اجبة على الاصيل فكذا على الكفيل س لان ضمان القيمة وجب على الاصيل ووجب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان فى حق الاصيل الى القيمة فينتقل فى حق الكفيل ايضا هـ بخلاف الاولى س اى المسئلة الاولى حيث لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا وفى بعض النسخ بخلاف الاول قال الاكمل رحمه الله اى بخلاف الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد مات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله هـ قال س اى محمد فى الجامع الصغير هـ واذا كفل لعبد عن مولاه بامره س قيد بالامر اذ كفالة العبد بغير اذن سيده لا يجوز باجماع الفقهاء الا عند الشافعى فى وجه وباذن سيده يجوز الا فى المأذون المستغرق بالدين لا تجوز الكفالة وبه قال مالك هـ فعتق فاداه س اى المال المكفول به هـ بعد العتق س اى بعد ان اعتقه مولاه هـ لم يرجع س جواب المسألتين هـ واحد منهما س اى من المولى والعبد هـ على صاحبه وقال زفر يرجع س اى كل واحد منهما هـ ومعنى الوجه الاول س وهو كفالة العبد عن مولاه بامره هـ ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره س وفى بعض النسخ ان يكون على العبد دين وهذا كان صحيحا يحيط الثقات وهو الاصح لانه لو كان على العبد ين مستغرق لم تصح كفالته لسحر الغرماء اذا كان باذن لسيده هـ الكفالة س اى كفالة المولى هـ عن العبد تصح على كل حال س يعنى سواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس وعلى العبد ين او لا هـ لانه س اى لزفر قال الشافعى رحمه الله س اى ان لسان هـ تحقق الموجب س بكسر الجيم هـ للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع هو الرق قد زال س يعنى امتناع الكفالة كان المانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع فيرجع هـ ولنا انها س اى ان الكفالة هـ وقعت س حال كونها هـ غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا س اى لا يستحق هـ وكذا العبد س لا يستوجب هـ على مولاه فلا تنقلب س اى الكفالة هـ موجبة ابدا لان

ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق كان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه

ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا

قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمان الكفيل بقيمته لان على اصل دعا على وجه تخلفها بقيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى بقيمة وجبت على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال

واذا كفل العبد من

ماذاه بامره فعتق فاداه لو كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يجب على عبده دينا وكذا العبد لا يجب على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا لان

كفل عن غيره بغير امره فاجازه ش اى الغير اجاز ذلك لا يرجع فكذا بدله م ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حرتكفل به ش اى بمال الكتابة م او عبد ش اى او عبد تكفل به م لانه ش اى لان مال الكتابة دين غير مستقر لانه م معرض للمنافى ش وهو العجز م فلا يظهر ش اى دين بدل الكتابة م فى حق صحة الكفالة ش وبه قال اكثر اهل العلم وعن احمد فى رواية تصح لانه دين كسائر الديون والاصح عنده ايضا ان الكفالة به غير جائزة وفى النهاية التقييد بمال الكتابة غير مفيد فانه كما لا تجوز الكفالة بمال الكتابة عن المكاتب للمولى لا تجوز بدين آخر للمولى سوى المال الكتابة على المكاتب ذكره فى المبسوط ولو كان للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس الكفالة فكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح الكفالة اما العبد التاجر اذا ان مولاه دينا ولا دين على العبد واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة وان كان العبد مديونا صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء فكان الدين واجبا فى ذمته كما فى ذمته غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك فان العبد انكان لا دين عليه لا تصح وان كان عليه دين صحت م ولانه ش دليل آخر على عدم استقرار مال الكتابة اى ولان المكاتب م لو عجز نفسه سقط ش اى بدل الكتابة م ولا يمكن اثباته على هذا الوجه فى ذمة الكفيل ش دليل آخر على المدعى وهو عدم صحة الكفالة بمدل الكتابة ويدل على هذا الوجه اى اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة تعجيز النفس فى ذمة الكفيل لا يمكن م واثباته مطلقا ش اى واثبات دين الكتابة مطلقا م بنا فى معنى الضم ش الذى هو ركن الكفالة وفى المبسوط ولو اثبتناه مطلقا على الكفيل كنا اوجبناه فى ذمة الكفيل اكثر ما هو واجب فى ذمة الاصل وذا لا يجوز اذ يجب على الكفيل بالصفقة التى تجب على الاصيل تحقيقا لمعنى الضم م لان من شرطه ش اى من شرط الضم م الاتحاد ش فى صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم والمطلق غير المقيد م وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابى حنيفة ش يعنى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز ببدل السعاية م لانه ش اى لان المستسعى م كالمكاتب عنده ش اى عند ابى حنيفة رح فى عدم قبول الشهادة وتزويج المراتين واحد وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهو قوله لانه ثبت مع المنافى الى آخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية تعجيز النفس والله اعلم

كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافى فلا يظهر فى حق صحة الكفالة لانه لا يجوز تعجيز نفسه سقوطا ولا يمكن اثباته على هذا الوجه فى ذمة الكفيل واثباته مطلقا بنا فى معنى الضم كان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة فى قول ابى حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام الحوالة وجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما فى كل منهما التزام ما على الاصيل ولهذا يجوز استعارة احديهما للاخرى حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى واما وجه تاخير الحوالة لانها سببية عندنا والكفالة غير سببية والاصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة والحوالة فى اللغة النقل وفى المغرب اهل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشئ من محل الى محل يقال احلت زيدا بما على رجل فاحتال اى قبل الحوالة وهنا اربعة اشياء المحيل وهو الذى عليه الدين والمحتال له وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحتال به وهو المال المحتال محتال محول بكسر الواو وفى الفاعل بفتحها فى المفعول وهى اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به واختلف المتاخرون من مشائخنا ان الحوالة توجب البراءة عن الديون والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا حتى ان المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن دين الحوالة او وهب منه

صح ولو ابرا المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين حتى ان المحال له متى ابرا المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال عليه يرجع ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين كما يجوز في الكفيل حتى كان الوارث المحتال عليه لا يرد ما برده ولو وهب يرد ما برده وكما يجوز في الكفيل ولو كان المحتال له المحيل على المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرد ما برده وكما في حق الاصيل ولو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن على المحتال عليه الدين صح قال وهي سن اي الحوالة هم جائزة بالديون سن لانها مأخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة ممكن فاما الاعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يكون تحويله الى غيره فلهذا لم تصح الكفالة بها هم لقوله عليه السلام سن اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ماجيل على ملئ فليتبع سن الحديث رواه احمد في مسنده عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملئ فليحتل رواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد به بلفظ واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع وبلفظ الحديث رواه الطبراني في معجمه الوسط مع زيادة في اوله عن محمد بن عجلان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملئ فليتبع وكذلك رواه الترمذي ومعناه اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل كذا فسره الترمذي هم ولانه سن اي ولان المحتال عليه هم التزم ما يقدر على تسليمه سن اي على ايفاء ما التزمه هم فصح كالكفالة سن لان كل واحد منهما التزام بما على الاصل فيصح وفاء للحاجة هم وانما اختص سن اي عقد الحوالة او الحوالة باعتبار التحويل هم بالديون لانها سن اي لان الحوالة هم تنبئ عن النقل والتحويل سن الشرعي هم في الدين لا في العين سن في التحويل في العين كسي هم قال سن اي القدوري رحمه الله هم وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال سن وهو الاصل هم فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها سن اي الدين الذي ينتقل بالحوالة هم والذمم متفاوتة سن في المطالبة هم فلا بد من رضاه سن اي رضى المحتال له ولا خلاف في اشتراط رضاه لاهل العلم هم واما المحتال عليه سن اي واما رضى المحتال عليه هم فلانه يلزم الدين لا لزوم بدون التزامه سن وبه قال الشافعي في وجه وقيل انه منصوص في الامام واصحابنا عنده انه لا حاجة الى رضاه اذا كان عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لانه محل للتصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبد الا يشترط رضى العبد واما اذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه بالاجماع هم والمحيل سن اي المديون هم فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات سن والقدوري رحمه الله شرط رضاه كما نقل المصنف عنه بقوله ويصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه قيد بشرط رضى الثلثة قال الاكمل عسى يعلل للقدوري رحمه الله بان ذوي المروات قد يتكرمون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ثم قال ولعل موضوع ما ذكر ان يكون المحيل على المحتال عليه دين بعد يا يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاط المطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح الا برضاه هم لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو سن اي المحيل وهو المديون هم لا يتضرر به سن اي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه هم بل فيه نفعه سن اي نفع المحيل هم لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره سن هذا فائدة عدم اشتراط رضى المحيل انه اذا كان له على مديون لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان هم قال سن اي القدوري هم واذا تمت الحوالة سن لقبول المحتال له والمحتال عليه والمحيل هم برئ المحيل من الدين بالقبول سن ولا يرجع الطالب بالدين عليه ابدا الا بالنوى وهذا عند عامة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع وكله الفرع كالكفالة وبما اخذت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لانه في العين قال والحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه والذي ينتقل والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه وذكره في الزيادات لان الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول

الفقهاء وعن الحسن انه لا يرى الحوالة براءة الا ان يبرئه هـ وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذا كفل واحد منهما عقد توثق سش اى لان كل واحد من الحوالة والكفالة عقد توثق سبق الكفالة هـ ولنا ان الحوالة لغة سش اى معناها من حيث اللغة بدل كما مر والكفالة الضم لغة وتختص كل اسم بموجب معنى ذلك الاسم هـ ومنه حوالة الغراس سش جمع غرس بالفتح وفى العباب الغرس الشجر الذى يغرس والجمع غراس والخراس هـ والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها سش اى فى الذمة وتبقى الذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ من موضع الى موضع بقى مكان الاول فارغا فالمحالة هـ اما الكفالة فللضم سش لانها مشتقة من الكفل وهو ضم الشئ الى الشئ وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل فتصير حوالة لانها فى معنى الحوالة هـ والاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية سش يعنى ان العمل بما فى اللغات واجب فى الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة بالضم لغة وهو لا يقتضى البراءة والحوالة النقل وهو يقتضى البراءة واعترض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهذا نقض اجمالى والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين فظاهر المتحقق وانما لا يبقى على المحيل شئ هـ والتوثق سش جواب عن قول زفر ان الحوالة ليست سببا لانها للتوثق وتقرير الجواب ان معنى التوثق ليس كما ذكره بل معناه هـ باختيار الاملاء سش اى الاقرار على الايفاء هـ والاحسن فى القضاء سش حتى لا يماطل فى قضاء الدين ويؤديه اجود واربح مما كان وهذا لا يدل على ان الحوالة ليست بسبب هـ وانما يجبر فى القبول سش بهذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان فى الحوالة لو كان نقل كما اخبر الطالب المحيل فانقد المحيل لانه حينئذ يكون مستبرعا فى قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول وتقرير الجواب ان يقال انما يجبر المحتال لسعة القبول هـ اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه سش اى الى الدائن هـ بالتوى سش ويجئ معناه عن قريب لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط السلامة فاذا توى يرجع هـ فلم يكن سش اى المحيل هـ متبرعا سش يعنى فى القضاء هـ قال سش اى لقدورى هـ ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه سش هذا عطف على قوله برئ المحيل يعنى اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل شئ الا ان يتوى حقه على ما ياتى فى معنى التوى هـ وقال الشافعى لا يرجع وان توى سش بموت او افلاس وبغير ذلك وبه قال احمد والليث وابو عبيد وابن المنذر وعن احمد اذا كان المحتال عليه مفلسا ولم يعلم للمطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى به بعد العلم وبه قال مالك هـ لان البراءة قد حصلت مطلقة سش اى لان البراءة للمحيل قد حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل حين التوى هـ فلا يعود الا بسبب جديد سش كما فى الابراء وقال تاج الشريعة قوله الا بسبب جديد وذلك ان يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل هـ ولنا انها سش اى البراءة هـ مقيدة بسلامة حقه له سش يعنى انها مقيدة بشرط السلامة يعنى وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال هـ اذ هو المقصود سش اى وصول الحق الى المحتال له سالما هو المقصود من الحوالة هـ اذ تفسخ الحوالة لفوات سش اى لفوات المقصود هـ لانه سش اى لان عقد الحوالة هـ قابل للفسخ سش بلا نهاية فاسخا عقد الحوالة سش فسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ هـ فصار كوصف السلامة فى المبيع سش يعنى ان المشترى اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان العيب وان لم يشترط الرجوع فكذلك هيهنا ما حصل للتوى فات المقصود وهو سلامة الحق فى البيع لانه سلامة المبيع فيرجع بالدين على المحيل هـ قال سش اى القدورى هـ والتوى عند ابى حنيفة رضى الله عنه احد الامرين وهو اما ان يجحد سش اى المحتال عليه هـ الحوالة ويحلف ولا بينة له سش اى للمحتال له هـ عليه سش اى على المحتال عليه هـ او يموت سش اى المحتال عليه حال كونه هـ مفلسا سش ولم يترك كفيلا على نفس المحتال عليه ولا مالا عينا ولا دينا وفى الطلبة يقال افلس اى صار ذا فلس

وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذا كفل واحد منهما عقد توثق توثق وبيانه ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن فى القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه قال الشافعى رحمه الله لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد بخلاف ما اذا باع عبدا من رجل وقبض المشترى العبد ثم وجد المشترى بالعبد عيبا ليس له ان يرده لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد وهو الرضا بالعيب

لان العجز عن الوصول الى حق كل واحد منهما وهو الموجود في الحقيقة وكلا الوجهان وجد ثالث وهو ان يحكم بمال حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على انه لا يتحقق بحكم القاضي عنده فان عندهما يتحقق بحكم القاضي وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله حتى يعتبر في حق اخراجه من السجن وكذا في حق غرمائه لان مال المديون غادر ورائح وهذا دليل ابي حنيفة رح وفي المبسوط قد يصير الرجل فقيرا ويبقى غنيا بان مات قريب له وترك مالا كثيرا ميراثا ولا يعلم به فهو غادر فاعل من غدا يغدو غدوا والغدو التبكير في الرواح فاعل على فاعل قاض ورائح من راح يروح روحا وهو نقيض الغدو ومن زال الشمس الى الليل ثم قال ش اي القدوري هم واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه ش اي على المحيل هم مثل الدين لان سبب الرجوع ش وهو قضاء الدين بالامر كما يقوله المصنف رح هم قد تحقق فهو ش اي سبب الرجوع هم قضاء دينه ش اي دين المحيل هم بامره ش اي بامر المحيل هم الا ان المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ش لان الفراغ اصل في الذمم والمحيل تمسك بالاصيل والطالب بالعارض فكان اعتبار الاصل ولا وبه قال الشافعي في وجه القول للطالب وبه قال احمد رح في الصحيح عنه هم ولا تكون الحوالة ش جواب عما يقال لم لا يجوز ان يكون الحوالة هم اقرارا منه بالدين عليه ش وتقرير الجواب ان يقال ان الحوالة لا تكون اقرارا منه بالدين هم لانها ش اي لان الحوالة هم قد تكون بدونه ش اي بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه هم قال ش اي القدوري رح هم واذا طالب المحيل المحتال بالحوالة به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة ش جواب عما يقال الحوالة حقيقة في نقل الدين وهو دعوى المحيل انه احاله ليقبضه له فلا فائدة الجواب بلا دليل فاجاب بقوله ولفظة الحوالة هم مستعملة في الوكالة ش يعني مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظة ذلك فيصدقه هم فيكون القول قوله مع يمينه ش لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر هم ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها ش اي بالالف هم عليه آخر ش اي على المودع شخصا آخر هم فهو جائز ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل اودع رجلا الف درهم ورجل على المودع الف درهم فاحال المودع الذي له الالف بالف على المستودع بالالف الذي عنده قال جائز وهو ضامن هم لانه اقدر على القضاء ش ودليل الجواز اي لان المودع بفتح الدال وهو المحتال عليه اقدر على قضاء المحال الحوالة من الوديعة هم فان هلكت ش اي الالف الوديعة هم برئ ش اي المودع وهو المحتال عليه هم لتقيد بها ش اي لتقيد الحوالة بالالف الوديعة هم فانه ما التزم الا اداء الالف ش اي من الالف الوديعة وذلك كالزكوة المتعلقة بنصاب بعين تسقط بهلاك ذلك النصاب المعين هم بخلاف ما اذا كانت ش اي الحوالة هم مقيدة بالمغصوب ش المعين حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله او بقيمته اذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كالفوات اشار اليه بقوله هم لان الفوات الى خلف ش وهو القيمة هم كالفوات ش فكان باقيا حكما وقيد الحوالة بالمغصوب بيان الجواز اذ الحوالة بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب بمثله ان كان بمثله وقيمته ان كان قيميا

لان العجز عن الوصول الى حق كل واحد منهما وهو الموجود في الحقيقة وكلا الوجهان وجد ثالث وهو ان يحكم بمال حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على انه لا يتحقق بحكم القاضي عنده فان عندهما يتحقق بحكم القاضي وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله حتى يعتبر في حق اخراجه من السجن وكذا في حق غرمائه لان مال المديون غادر ورائح وهذا دليل ابي حنيفة رح وفي المبسوط قد يصير الرجل فقيرا ويبقى غنيا بان مات قريب له وترك مالا كثيرا ميراثا ولا يعلم به فهو غادر فاعل من غدا يغدو غدوا والغدو التبكير في الرواح فاعل على فاعل قاض ورائح من راح يروح روحا وهو نقيض الغدو ومن زال الشمس الى الليل ثم قال ش اي القدوري رح هم واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيجوز ان يكون مراده من لفظة ذلك فيصدقه فيكون القول قوله مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها بالالف عليه آخر اي على المودع شخصا آخر فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اودع رجلا الف درهم ورجل على المودع الف درهم فاحال المودع الذي له الالف بالف على المستودع بالالف الذي عنده قال جائز وهو ضامن لانه اقدر على القضاء ودليل الجواز اي لان المودع بفتح الدال وهو المحتال عليه اقدر على قضاء المحال الحوالة من الوديعة فان هلكت اي الالف الوديعة هم برئ اي المودع وهو المحتال عليه لتقيد بها اي لتقيد الحوالة بالالف الوديعة فانه ما التزم الا اداء الالف اي من الالف الوديعة وذلك كالزكوة المتعلقة بنصاب بعين تسقط بهلاك ذلك النصاب المعين بخلاف ما اذا كانت اي الحوالة مقيدة بالمغصوب المعين حيث لا تبطل بهلاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله او بقيمته اذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كالفوات اشار اليه بقوله لان الفوات الى خلف وهو القيمة كالفوات فكان باقيا حكما وقيد الحوالة بالمغصوب بيان الجواز اذ الحوالة بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب بمثله ان كان بمثله وقيمته ان كان قيميا

هم وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا سش يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب يكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع وفي الكافي الاصل ان الحوالة فوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة وهو ان لا يقيدها بالدين الذي على المحال عليه ولا بالعين الذي في يده او بجملة على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين فالحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحال عليه مفلسا تبطل بفوات ما قيد به الحوالة اذا كان الفوات لا الى خلف واما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل الحوالة لان الحوالة الى خلف كالفوات هم وحكم المقيدة في هذه الجملة سش يعني حكم الحوالة المقيدة بالعين ووديعة كانت او غصبا او بالعين هم ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال سش حتى اذا دفع المحال عليه ذلك الى المحيل ضمن هم على شال الرهن سش ولما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل دين الدين هم وانكان سش اي المحتال هم اسوة للغرماء بعد موت المحيل سش كلمة ان واصلة بما قبلها وبه اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين والدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال عليه والدين الذي عليه فالمحتال عليه اسوة الغرماء بعد موته خلافا لزفر واما المرتهن فانه هلك الرهن يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شر عالم ثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه هم وبهذا سش اشارة الى قوله لان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه وقد قررناه هم لانه سش اي لان الشان هم لو ثبت له سش اي للمحيل هم مطالبة سش اي مطالبة المحال عليه هم فيأخذ منه سش اي من المحال عليه هم لبطلت الحوالة وهي سش اي للحوالة وفي بعض النسخ وهو بالتذكير على ما مر ويل عقد الحوالة هم حق المحتال سش اي الطالب هم بخلاف المطلقة سش اي الحوالة المطلقة اي غير المقيدة بالعين او الدين هم لانه سش اي لان الشان هم لا تعلق تحته به سش اي بحق المحتال بذلك العين او الدين هم بل سش يتعلق هم بذمته سش اي بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فيجب عليه اداء دين المحيل من مال نفسه وللمحيل ان يأخذ دينه ووديعته وغصبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه وهو معنى قوله هم فلا تبطل الحوالة باخذه سش اي من الدين او الغصب هم او عنده سش اي او باخذ عينه الذي عنده اي عند المحال عليه من الوديعة ويحتمل ان يراد بما عليه الدين خاصة وبقوله عنده اي عند من العين سواء كان وديعة او غصبا هم قال سش اي القدوري هم ويكره السفاتج سش وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وقد تسكن سنة بمعنى الحكم وسمي بذا القرض به لاحكام امره وقال في الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز هم وهي سش اي السفاتج ذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله هم قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق سش صورته ان يدفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعها الى مديونه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هو ان يقرض انسانا مالا يقبضه المستقرض في بلد بيده المقرض وانما يدفعه على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق هم وهذا نوع نفع يستفيد به سش اي بالقرض هم وقد نهى عنه الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا سش اي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والحديث رواه علي رضي الله عنه ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا اخرجه الحارث ابن ابي اسامة في مسنده وفي سنده سوار ابن مصعب قال عبد الحق في احكامه بعد ان اخرجه هو متروك وروى عن جابر بن سمرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام اخرجه ابن عدي في الكامل واعله بعمر بن موسى ابن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين وابو حاتم وقال انه

وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو ثبت له مطالبة به فيأخذ منه تبطل الحوالة وهي حق للمحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى عليه السلام عن قرض جر نفعا

فی عداد من یضع الحدیث وقال الاترازجی جمع دعاویہ العریضۃ والاصل فیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن قرض جر نفعا وسکت عنہ وکذا قالہ الاملکی سکت عنہ مع انہ کان فی دیار الحدیث وکتبہ المتنوعۃ واللہ اعلم ✣

کتاب ادب القاضی

ش ای ہذا کتاب فی بیان ادب القاضی والادب الخصال الحمیدۃ سمیت بذلک لانہا تدعوا الی الخیرات والاحسان من الادب بسکون الدال وہو الدعاء قال ظرفہ الشاعر نحن فی المشاۃ عندنا خبز فی المشاۃ عندکم اجمع یا ہذا فہل تاکل معنا یا ہذا ادبا اذا دعا وسمی الادب ادبا لانہ یدعوا الناس الی المحامد وعن ابی یزید الادب یقع علی ریاضۃ محمودۃ فیخرج بہا الانسان فی فضیلۃ من الفضائل والمراد من ادب القاضی ہو الخصال المدعوا الیہا والقضاء یستعمل فی اشیاء یراد بہ فی الشرع الالزام وقیل القضاء الحکم وقال ابن ابی قتیبۃ القضاء یجی لمعان مختلفۃ کلہا تعود الی واحد اصلہ الحتم والفراغ عن الامر وبہ یجری الفاظ القرآن وفی الشرع یراد بہ الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وسمی حکما لمانعیتہ من منع الظالم عن المظلوم واصلہ قضای لانہ من تقضیت الآن الیائی لما جاءت بعد الالف ہمزت کرداء اصلہ ردای ولما کان وضع القضاء لفصل الخصومات وتنفیذ الاحکام واکثر الخصومات یقع فی البیاعات والدیون وما ذکرہا ذکر بعدہا کتاب القضاء المساس الحاجۃ الی القضاء لما فی الزام القضاء فریضۃ محکمۃ وشرعیۃ متبعۃ وعبادۃ شریفۃ لاجل ذلک اثبت اللہ تعالی لادم علیہ السلام الخلافۃ بقولہ انی جاعل فی الارض خلیفۃ ولداؤد علیہ السلام بقولہ تعالی یاداود انا جعلناک خلیفۃ وبہ امر کل نبی مرسل حتی خاتم الانبیاء علیہم السلام ثم القضاء شروع بالکتاب کما ذکرنا وبالسنۃ لما روی انہ علیہ افضل الصلوۃ والسلام قال اذا اجتہد الحاکم فاخطأ فلہ اجر وان اصاب فلہ اجران وحدیث سعاد لما بعثہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم طاہر وبالاجماع وہو ظاہر وبالمعقول وہو ان فی القضاء الامر بالمعروف والنہی عن المنکر ودفع الظلم عن المظلوم ودفع الہرج وقطع المنازعات وفصل الخصومات والکل حسن عقلا وہو فرض کفایۃ بالاجماع وان لم یصلح للقضاء الا واحد تعین علیہ ویجب علیہ بالاجماع ہم قال ش ای القدوری ہم لا تصح ولایۃ القاضی حتی یجتمع فی المولی ش بفتح اللام اسم مفعول من التولیۃ وانما قال المولی ولم یقل المتولی لیکون فیہ دلالۃ علی تولیۃ غیرہ ایاہ بدون طلبتہ ہم شرائط الشہادۃ ش وہی الاسلام والعقل والبلوغ والعدالۃ لان مبنی القضاء علی حکم الشہادۃ ہم ویکون ش بالنصب عطفا علی قولہ حتی یجتمع ہم من اہل الاجتہاد ش الصحیح عندنا ان ہذا شرط الاولویۃ لا شرط الجواز وقیل شرط الجواز والیہ مال صاحب شرح الآقطع وفی وجیز الشافعیۃ لابد للقضاء من صفات وہو ان یکون ذکرا حرا مجتہدا بصیرا عدلا فلا یجوز قضاء المرأۃ والاعمی والصبی والفاسق والجاہل والمقلد انتہی وقد ذکر محمد فی الاصل ان المقلد لا یجوز ان یکون قاضیا وذکر الخصاف ما یدل علی جوازہ لانہ قال القاضی یقضی باجتہادہ نفسہ اذا کان لہ رای فان لم یکن لہ رای وسال فقیہا اخذ بقولہ والدلیل علی ان الاجتہاد لیس بشرط الجواز ما اخرجہ ابو داؤد عن شریک عن سماک عن حنش عن علی رضی اللہ عنہ قال بعثنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی الیمن قاضیا فقلت یا رسول اللہ ترسلنی وانا حدیث السن ولا علم لی بالقضاء فقال ان اللہ سیہدی قلبک ویثبت لسانک فاذا جلس بین یدیک الخصمان فلا تقضین حتی تسمع من الاخر کما سمعت من الاول فانہ احری ان یتبین لک القضاء قال فما زلت قاضیا وما شککت فی قضاء بعد ورواہ الحاکم ایضا فی مستدرکہ وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وعلی لم یکن حینئذ من اہل الاجتہاد وقال الاسترشنی فی فصولہ قال بعضہم اذا کان صوابہ اکثر من خطائہ

کتاب ادب القاضی قال ولا یصح ولایۃ القاضی حتی یجتمع فی المولی شرائط الشہادۃ ویکون من اہل الاجتہاد

حل له الاجتهاد وقاله البستي في اصوله قال بعض اصحابنا اذا كان عالما في مسئلة تعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها يكون من اهل الاجتهاد في تلك المسئلة واما المجتهد الذي ذكره اهل الاصول فهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة في ذلك مما يتعلق به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي اقيسة والى هذا اشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وبعضهم قالوا يجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلاده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكتابة والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس الى هذا اشار محمد في كتاب صدر الاسلام واما المفتي فقد قال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع الفقهاء والعلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين الى هنا لفظ صدر الاسلام رح هم اما الاول سش يعني اشتراط شرائط الشهادة وقد ذكرنا ها هم فلان حكم القضاء يستقي سش اي يستفاد وبكذا وقع في نسخة شيخي بلفظ يستفاد وفي الكتاب وقال تاج الشريعة يستقي من حكم الشهادة اي يوخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد بطريق ترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالماء وبه حيوة الارواح كما ان بالماء حيوة الاشباح هم من حكم الشهادة هم لان كل واحد منهما سش لانه مبني القضاء على الشهادة كما مر هم من باب الولاية سش اذ كل واحد منهما تقييد القول على الغير ولان كلا واحد منهما الزام فالشهادة كالمرتبة على القاضي والقضاء لازم على الخصم هم فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء سش هذا نتيجة ما قبله من الكلام وكذلك قوله هم ويشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء سش بل اشتراطها في القضاء اولى لان القضاء ولاية عامة هم والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح سش اي تقليده هم الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا سش وقال الشافعي رح ومالك واحمد رح لا يصح تقليده وبه قال بعض مشايخنا رح قلت الصواب معهم ولا سيما قضاة هذا الزمان وقال صبغ المالكي يصح ولكن يجب عزله وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما مستعذر في عصرنا فخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وفي خلاصة الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق للقضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ رح الا اذا اشترط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي رح ينعزل والامام يصير اماما بمجرد الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف الى هنا لفظ الخلاصة وفي نوادر هشام قال محمد رح لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وحكى عن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي الرازي صاحب ابي يوسف رح انه ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظه كتاب الاجناس وقال فيه ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد

اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا

وفي قاضيخان امكث وهو عدم ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق
البطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين
الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق من ترشى لم ينزل سنده ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يتطلب
كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس هم ولو كان القاضي عدلا فسق باخذ الرشوة س فسق الرشوة
بكسر الراء وضم الراء لغة فيه ماخوذة من الرشا بالمد فان ماء البئر لا يتوصل اليه الا به فلذلك الانسان لا يتوصل الى مقصوده
الحرام الا بها والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للاخذ والمعطي وهو الرشوة في تقليد القضاء فانه لا يصير قاضيا بالرشوة
بالاجماع سواء كان قضاؤه بحق ام بغير حق ومنها ما يأخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه
بحق او بغير حق ومنها ما يدفعها ليخوف على نفسه او ماله فهذا حرام على الاخذ لا الدافع ومنها ما لو دفعها ليستوي امره عند
السلطان حل الدفع ولا يحل الاخذ فلو اراد الاخذان يحيل يستاجر الدافع الاخر ليوما الى الليل بمايه يدان يدفع اليه فانه
يجوز بهذه الاجارة ثم المستاجر ان شاء استعمله في هذه العمل وان شاء استعمله في غيره كذا في فتاوى قاضيخان رح واوب القاضي
للصدر الشهيد رحمه الله هم وغيره س اي اوفي غير اخذ الرشوة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي هم لا ينعزل ويستحب
العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رح س اي علماء بخارى وسمرقند هم وقال الشافعي رح عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل
شهادته عنده س اي عند الشافعي رح هم وعن علمائنا الثلاثة رح س وهو ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف ومحمد رحمهم الله هم في
النوادر انه لا يجوز قضاؤه س اي قضاء الفاسق كما هو مذهب الائمة الثلاثة رح هم وقال بعض المشايخ رح اذا قلد الفاسق
ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها س اي دون العدالة
هم وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا س اي لا يصلح هم لانه س اي لان لافتائهم من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات
لان مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة وبه قال الشافعي واحمد رح هم وقيل يصلح لانه س اي لان المفتي هم يجتهد والفاسق س كالعدل
في اصابة الحق فلم ار من نسبه الى الخطا س وقال ابو العباس الناطفي رح في آخر ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان
فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ رح ذكر محمد بن شجاع رح في نوادره سمعت بشر بن غياث رح يقول اري الجهد
على ثلاثة قاض فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع رح من قول نفسه لا باس بان يستفتي من الفقيه الفاسق
لانه يكره ان يخطيه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب هم واما الثاني س اي الشرط الثاني في الولي وهو شرط الاجتهاد وقد مر الكلام فيه ولكن نتكلم في حل المتن هم فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية س والمجتهد احب من غيره
هم فاما تقليد الجاهل فغير صحيح عندنا خلافا للشافعي رح س وبقوله قال مالك واحمد رح هم وهو س اي الشافعي رح هم يقول ان الامر
بالقضاء يستدعي القدرة عليه س لانه مامور بالقضاء بالحق والامر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم وهو معنى قوله هم ولا قدرة
دون العلم س لان الجاهل يخبط خبط العشواء ولا يميز بين الحق والباطل هم ولنا انه س اي ان الجاهل هم يمكنه ان
يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى المستحق س وفي بعض النسخ الى المستحق فان قلت
روى ابو داود عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله عليه السلام القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد
في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف
الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار قيل له الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى الغير هم وينبغي للمقلد

ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة او غيره لا ينعزل وينبغي العزل وهذا هو ظاهر المذهب عليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد والفاسق كالعدل في اصابة الحق فلم ار من نسبه الى الخطاء وأما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فغير صحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد

ش بکسر اللام ھم ان یختار من ھو الاقدر ش علی القضاء ھم والاولی ش لعلمہ ودینہ وامانتہ ھم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلے اللہ علیہ وسلم ھم من قلد انسانا عملا وفی رعیتہ من ھو اولی منہ فقد خان اللہ ورسولہ وجماعۃ المسلمین ش روی الحاکم فی مستدرکہ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم من استعمل رجلا علی عصابۃ وفی تلک الاصابۃ من ھو ارضی اللہ عنہ فقد خان اللہ ورسولہ وجماعۃ المسلمین وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ ورواہ الطبرانی فی معجمہ عن ابن عباس ش قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم من ولی من امور المسلمین شیئا فاستکمل علیھم رجلا ھو یعلم ان فیھم من ھو اولی بذلک واعلم منہ بکتاب اللہ وسنۃ رسولہ فقد خان اللہ ورسولہ وجماعۃ المسلمین وروی ابو یعلی الموصلی فی مسندہ عن حذیفۃ رض عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال یا رجل استعمل رجلا علی عشرۃ اکثر وھم ان فی العشرۃ من ھو افطن منہ فقد غش اللہ ورسولہ وجماعۃ المسلمین فانظر ایہ الملوک زماننا ھذا کیف یولون قضاۃ ونوابا مع علمھم ان فی رعیتھم من ھو افضل منھم واعلم واورع وغالب تولیتھم بالرشا والبراطیل وقد روی ابو داود عن عبد اللہ بن عمر رض قال لعن رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم الراشی والمرتشی وروی الخصاف من حدیث ابی ھریرۃ رض عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم انہ قال لعن اللہ الراشی والمرتشی والرایش یعنی والراشی المعطی والمرتشی الاخذ والرایش الذی یسعی بینھما البسوسی امرھم وفی حد الاجتھاد وکلام عرف فی اصول الفقہ ش ای فی اصول الفقہ للفخر الاسلام رح وغیرہ فی باب معرفۃ المجتھد بن وقد ذکرنا فیما مضی فی ھذا الباب ما فیہ الکفایۃ ھم حاصلہ ش ای حاصل ما قیل فی حد الاجتھاد ھم ان یکون ش ای الذی یدعی الاجتھاد ھم صاحب حدیث لہ معرفۃ بالفقہ لیعرف معانی الآثار او صاحب ش ای او یکون صاحب ھم فقہ لہ معرفۃ بالحدیث لئلا یشتغل بالقیاس فی المنصوص علیہ وقیل ان یکون صاحب ھم ذکاء وقریحۃ مع ذلک یعرف بھا عادات الناس لان مبنی الاحکام ما یتبنی علیہا قال ولا بأس بالدخول فی القضاء لمن یثق بنفسہ انہ یؤدی فرضہ ش ای فرض القضاء ھم لان الصحابۃ تقلدوہ و کفی بھم قدوۃ ولانہ فرض کفایۃ لکونہ امرا بالمعروف ش والامر بالمعروف والنھی عن المنکر فرض فان قیل قولہ فرض کفایۃ یوجب ان الدخول فیہ مستحب کما فی

ان یختار من ھو الاقدر والاولی لقولہ علیہ السلام من قلد انسانا عملا وفی رعیتہ من ھو اولی منہ فقد خان اللہ ورسولہ وجماعۃ المسلمین وفی حد الاجتھاد کلام عرف فی اصول الفقہ حاصلہ ان یکون صاحب حدیث لہ معرفۃ بالفقہ لیعرف معانی الآثار او صاحب فقہ لہ معرفۃ بالحدیث لئلا یشتغل بالقیاس فی المنصوص علیہ وقیل ان یکون صاحب قریحۃ مع ذلک یعرف بھا عادات الناس لان مبنی الاحکام ما یتبنی علیہا قال ولا بأس بالدخول فی القضاء لمن یثق بنفسہ انہ یؤدی فرضہ لان الصحابۃ تقلدوہ و کفی بھم قدوۃ ولانہ فرض کفایۃ لکونہ امرا بالمعروف

صلوة الجنازة وغيرها قلنا نعم لكن فيه خطر عظيم وامر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح فبالنظر الى كونه فرض كفاية وبالنظر الى كونه متضمنا امرا مخوفا يكره فقلنا لعدم البأس هـ قال سن اى القدوري رح ويكره الدخول فيه سن اى في القضاء هـ لمن يخاف العجز عنه سن اى عن القضاء كره بعض العلماء وبعض السلف الدخول فيه سواء وشنعوا بانفسهم او خافوا عليها العجز عنه وفسروا الكراهة هنا بعدم الجواز وقال الصدر الشهيد رحمه الله في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه ابى ان يلي القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رح نظر الغضب وقال رايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا ويروى انه قال اراك ان تتقلى بالقضاء وكذا روى محمد رحمه الله الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فانظر ثم تقلدهم ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا سن اى كيلا يصير الدخول في القضاء وسيلة هم لمباشرة القبيح سن وهو الحيف في القضاء وانما عين بلفظ الشرط لانه اكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشا وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل ان يقول لك على كذا اذا قضيت لي كذا فان قضيت لي فلك كذا هم وكره بعضهم الدخول فيه سن اى في القضاء حال كونه هم مختارا لقوله عليه السلام سن اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين سن هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة رح عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه ابن عدي رح في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضي فقد ذبح بغير سكين وروى ذبح بسكين وذكر الصدر الشهيد رح في ادب القاضي وجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن والقضاء ايضا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك وكان شمس الائمة الحلواني رح يقول لا ينبغي لاحد ان يتردى بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي ان قاضيا رؤي لهذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه ممن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من شعرات دقنه اذ هو عطس فاصابه الموس والقى راسه بين يديه وقد جاء في التحذير عنه آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة رحمه الله فصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد رحمه الله نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما حتى تقلده هذا كله ليس بموجود في بعض النسخ ورواية موجودة في نسخة شيخي العلامة رحمه الله فلذلك استدركه وكتبه على الحاشية وشرحه مضى عن قريب والذي ضرب ابا حنيفة رح على ترك القضاء هو ابو جعفر المنصور ثاني الخلفاء العباسيين وكان الذي قلد القضاء رح هو الرشيد ثم عزله قوله وقد جاء في التحذير اي عن الدخول في القضاء آثار اي اخبار كثيرة منها حديث ابي ذر رض الله عنه رواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم ومنها حديث ابن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة الحديث ومنها حديث رواه ابن حبان رح في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة

قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين

فیلقی من شدۃ الحساب ما یتمنی انہ لم یقض بین اثنین فی عمرہ ھم والصحیح ان الدخول فیہ رخصۃ طمعا فی اقامۃ العدل سش قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عدل ساعۃ خیر من عبادۃ ستۃ وروی مسلم عن عبد اللہ بن عمرو ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ان المقسطین فی الدنیا علی منابر من نور عن یمین الرحمن وکلتا یدیہ یمین الذین یعدلون فی حکمھم واھلیھم وما ولوا ھ والترک سش ای ترک القضاء ھم عزیمۃ سش من العزم وھو الجد والصبر ھم فاعلہ یحتاط فی ظنہ فلا یوقف لہ سش یعنی انہ اراد ان یقضی بالحق فی الابتداء فی ظنہ ثم لا یقدر علیہ ھم او لا یعینہ فیہ علیہ لابن الاعانۃ سش ای علی القضاء بالحق انہ ربما لا یمکنہ القضاء فی امر الا باعانۃ غیرہ علیہ ولعل غیرہ لا یعینہ علیہ ھم الا اذا کان ھو الاھل للقضاء دون غیرہ فحینئذ یفترض علیہ التقلد صیانۃ لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد سش ھذا بلا خلاف بین الفقہاء کصلوۃ الجنازۃ اذا تعین واحد لاقامتھا یفترض ومعنی اخلاء العالم عن الفساد فی الحدود والقصاص وقید بقولہ اذا کان ھو الاھل للقضاء یعنی وحدہ لانہ اذا کان فی البلد قوم یصلحون للقضاء فامتنع کلوا حد منھم عن الدخول فیہ اثموا ان کان السلطان بحیث لا یفعل بینھم والا فلا ولو امتنع الکل حتی قلد جاھل اشترکوا فی الاثم لادائہ الی تضییع الاحکام اللہ تعالی ھم قال سش ای القدوری رح ھم وینبغی ان لا یطلب الولایۃ ولا یسالھا سش ای لا یطلب ولایۃ القضاء بقلبہ ولا یسالھا بلسانہ ھم لقولہ علیہ السلام من طلب القضاء وکل الی نفسہ ومن اجبر علیہ نزل علیہ ملک یسددہ سش ھذا الحدیث رواہ ابو داود والترمذی وابن ماجۃ رح من حدیث انس رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من سال القضاء وکل الی نفسہ احادیث ولفظۃ ابی داؤد من طلب القضاء کما فی روایۃ المصنف رح وزاد علیہ قولہ واستعان علیہ وکل الیہ ومن لم یطلبہ ولم یستعن علیہ انزل اللہ ملکا یسددہ ولفظ الترمذی من ابتغی القضاء وسال شفعا وکل الی نفسہ ومن اجبر علیہ انزل اللہ علیہ ملکا یسددہ قولہ وکل علی صیغۃ المبنی للمفعول تخفیف الکاف ای فوض امرہ الیھا ومن فوض امرہ الی نفسہ کان مخذولا غیر مرشد الی الصواب لکون النفس امارۃ بالسوء قولہ یسددہ ای یلھمہ الرشد ویوفقہ للصواب ھم ولان من طلبہ سش ای القضاء ھم یعتمد علی نفسہ سش من الوضع والعلم والفطنۃ فیصیر معجبا فلا یلھم الرشد ویحرم التوفیق وھو معنی قولہ ھم فیحرم ومن اجبر علیہ یتوکل علی ربہ سش ومن یتوکل علی اللہ فھو حسبہ ھم فیلھم سش ای الرشد والصواب ھم ثم یجوز التقلد سش ای تقلید القضاء ھم من السلطان الجائر کما یجوز من العادل لان الصحابۃ رضی اللہ عنھم تقلدوا سش ای القضاء ھم من معاویۃ رض سش ابن ابی سفیان لما انفرد بالامرۃ وخالف علیا رضی اللہ عنہ ھم والحق سش ای والحال ان الحق ھم کان بید علی رضی اللہ عنہ فی نوبتہ سش ای فی خلافتہ لان الخلافۃ کانت لہ بعد عثمان رضی اللہ عنہ بالنص وقید بقولہ فی نوبتہ احترازا عن مذھب الروافض فانھم یقولون الحق مع علی رض فی جمیع نوبا الخلفاء فی نوبۃ ابی بکر وعمر وعثمان رض ومع اولادہ بعد علی رض وعند اھل السنۃ معویۃ رض کان باغیا فی نوبۃ علی رضی اللہ عنہ وبعدہ الی زمان ترک امیر المومنین حسن رض الخلافۃ الیہ فانعقد الاجماع علی خلافۃ معاویۃ رض بعدہ ھم والتابعین سش بالنصب عطفا علی قولہ لان الصحابۃ رض تقلدوہ سش ای القضاء ھم من الحجاج سش ابن یوسف الثقفی عامل عبد الملک ابن مروان علی العراق وخراسان ومات فی رمضان او شوال سنۃ خمس وتسعین وعمرہ ثلاث او اربع وخمسون

والصحیح ان الدخول فیہ رخصۃ طمعا فی اقامۃ العدل والترک عزیمۃ فلعلہ یحتاط فی ظنہ ولا یوفق لہ او لا یعینہ علیہ غیرہ ولا یمکنہ الا باعانۃ الا اذا کان ھو الاھل للقضاء دون غیرہ فحینئذ یفترض علیہ التقلد صیانۃ لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وینبغی ان لا یطلب الولایۃ ولا یسالھا لقولہ علیہ السلام من طلب القضاء وکل الی نفسہ ومن اجبر علیہ نزل علیہ ملک یسددہ ولان من طلبہ یعتمد علی نفسہ فیحرم ومن اجبر علیہ یتوکل علی ربہ فیلھم ثم یجوز التقلد من السلطان الجائر کما یجوز من العادل لان الصحابۃ رض تقلدوا من معاویۃ رض والحق کان بید علی رضی اللہ عنہ فی نوبتہ والتابعین تقلدوا من الحجاج

سنة ولما سمع الحسن البصری بموته سجد یعنی شکرا لله تعالی وقال اللهم انک قد امتته فامت عنا سنة وعن الحسن ایضا انه قال لو جاء کل امة بخبیثها وجئنا به لغلبناهم وظلمه مشهور وتولی ابو الدرداء رضی الله عنه القضاء بالشام ولما مات وکان معاویة یستشیره ویستشاره فیمن یولی بعده فاشار الیه بفضالة بن عبیدة الانصاری فولاه الشام بعده وقال البخاری رح فی تاریخه الوسط باسناده الی ابی اسحاق قال کان ابو بردة علی قضاء الکوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مکانه وقال فی موضع اخر حدثنا الحسن بن رافع حدثنا ضمرة قال استقضی الحجاج ابا بردة ابن ابی موسی واجلس معه سعید بن جبیر ثم قتل سعید بن جبیر ومات الحجاج بعده بستة اشهر ولم یقتل بعده احد وفی تاریخ اصفهان للحافظ ابن نعیم فی باب العین المهملة عبد الله بن ابی مریم الاموی ولی القضاء بالجبهان للحجاج ثم عزله الحجاج فاقام مجیبا بواسط فلما بلک الحجاج رجع الی الجبهان ومات بها **م** وهو **ش** ای الحجاج **م** کان جائرا **ش** ای ظالما شدید الظلم مشهورا **م** الا اذا کان **ش** استثنی من قوله لا یجوز التقلید من السلطان الجائر **ش** الا اذا کان **م** لا یمکنه من القضاء بحق **ش** ای الا اذا کان السلطان الجائر بحیث لا یمکنه من التمکین من الحکم بحق **م** لان القضاء **ش** وهو العمل بالحق **م** لا یحصل بالتقلید **ش** من السلطان الجائر بهذه الصفة **م** بخلاف ما اذا کان یمکنه **ش** حیث یجوز التقلید منه والضمیر فی کان یرجع الی السلطان ویمکنه من التمکن **م** قال **ش** ای القدوری رح **م** ومن ولی قضاء کان یرزق القضاة یستأنی دیوان القاضی الذی کان قبله وهو الخرائط التی فیها السجلات **ش** وهو الکتب **م** وغیره **ش** ای وغیر الدیوان الجدید **م** لانها وضعت فیها **ش** ای فی الخرائط **م** لتکون حجة عند الحاجة فتجعل فی ید من له ولایة القضاء **ش** ثم ان کان البیاض **ش** الذی کتب علیه السجلات ونحوها **م** من بیت المال فظاهر **ش** ای یجبر المعزول علی دفعه لان ذلک انما کان فی یده لعلمه وقد صار العمل لغیره فلا یترک فی یده وان کان لا یجعل فی ید من له ولایة القضاء **م** وکذا اذا کان **ش** ای البیاض **م** من مال الخصوم **ش** لانه وضع عنده لصیانة حقوق الناس **م** تدینا لا تموله **م** فی الصحیح **ش** احترز به عما قال المشایخ رح اذا کان البیاض من ماله او من مال الخصوم لا یجبر علی الدفع لانه ملکه او وهب له وفی الصحیح یجبر **م** لانهم وضعوها فی یده لعله وقد انتقل الی المولی **ش** بتشدید اللام المفتوحة **م** وکذا **ش** ای یجبر علی الدفع **م** اذا کان **ش** ای البیاض **م** من مال القاضی **م** هو الصحیح **ش** احترز به عن مثل ما مشی فی الصورة الاولی **م** لانه **ش** ای لان القاضی المعزول **م** اتخذه تدینا **ش** ای وضع عندهم بطریق الدیانة والامانة **م** لا تموله **ش** ای ما وضع عنده من حیث ان یتموّل به **م** ویبعث **ش** ای القاضی الجدید المولی اثنین **م** امینین لیقبضا **ش** ای الخرائط التی فیها السجلات وغیرها **م** الواحد یکفی والاثنان احوط **م** بحضرة **ش** القاضی **م** المعزول وامینه **ش** ای لامین من جهة المعزول

وهو کان حاز الا اذا کان لا یمکنه من القضاء بحق لان المقصود لا یحصل بالتقلید بخلاف ما اذا کان یمکنه **قال** ومن قلد القضاء یستأنی عن دیوان القاضی الذی کان قبله وهو الخرائط التی فیها السجلات وغیرها لانها وضعت فیها لتکون حجة عند الحاجة فتجعل فی ید من له ولایة القضاء ثم ان کان البیاض من بیت المال فظاهر وکذا اذا کان من مال الخصوم فی الصحیح لانهم وضعوها فی یده لعله وقد انتقل الی المولی وکذا اذا کان من مال القاضی هو الصحیح لانه اتخذه تدینا لا تموله ویبعث امینین لیقبضا ما بحضرة المعزول او امینه

هم وليسألانه سش اي يسألان المعزول هم شيأ فشيأ سش يعني واحدا بعد واحد هم ويجعلان كل نوع منها في خريطة سش وتسمية الاوصاف في خريطة وكل نوع في خريطة لان هذه النسخ كانت في خريطة تحت يد المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج اليه بخلاف المولى لانه لا علم له بذلك فيجعل كل نوع في خريطة هم كيلا يشتبه عليه شيء منها اي من هذه السجلات وغيرها هم وهذا السؤال سش اي سؤال احوال الديوان والمحبوسين وسبب حبسهم لكشف الحال لالالزام سش لان قول المعزول ليس بحجة لالتزامه بالعزل بواحد من الرعايا ومتى قبضنا ذلك يستحثان ذلك احتراز عن الزيادة والنقصان هم ينبغي ان يكون في حق كل قاض كذا في المحيط وفي ادب القاضي للصدر الشهيد وقال الكاكي قيل والسؤال يعني الاستعلام متعد الى المفعول الثاني بغير وهنا قال يسألانه شيأ فشيأ بدون عن واجيب بان انتصاب شيأ بعامل مضمر يدل عليه قوله يسألانه تقديره يسألانه عن احوال السجلات وكيفياتها اي يسألان شيأ فشيأ عنها ونقل الاكمل رح وجميع ما قاله شيخه الكاكي ثم قال وليس بشيء لان الكلام في الثاني كالكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينته له حسابه بابا بابا انتهى انما قال بمعنى مفصلا لان من شرط الحال ان يكون من المشتقات هم قال سش اي القدوري رح هم وينظر في حال المحبوسين سش اي ينظر القاضي استحبابا في حال المحبوسين وفي بعض النسخ في حال المحتبسين هم لانه سش اي لان القاضي استحبابا هم نصب ناظرا سش لامور المسلمين هم فمن اعترف بحق لزمه اداه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول سش اي القاضي المعزول هم عليه لا ببينة لانه سش اي لان المعزول هم بالعزل تحقق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت سش اي شهادته على تاويل الاخبار هم على فعل نفسه سش وقد قال الشافعي واحمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعندنا لا رح لا يقبل قوله قبل العزل لا بحجة هم فان لم تقم البينة لم يعجل سش القاضي هم بتخليته حتى ينادي عليه سش وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس منارا ينادي في محلته من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر فينادي كذلك اياما فان حضر احد وادعى عليه وهو على جحوده ابتدا الحكم بينهم فلا يقبل قول المعزول وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ولعله محبوس بحق غائب وقد قامت عليه اماره وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل قسمة الميراث عند ابي حنيفة رح حيث يوخذ الكفيل هناك عنده على ما يجيء لان في مسئلة الميراث الحق ظاهر لهذا الوارث ونفي ثبوت حق الآخر شك فلا يجوز تاخيره كموهوم اما هناك الحق ثابت فيعجل فعل القاضي على الصلاح ولكنه مجهول فلا يكون اخذ الكفالة لموهوم وقيل اخذ الكفيل هنا على الخلاف ايضا وفي المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق هم وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر سش اي من حيث الظاهر هم فلا يعجل كيلا يودي الى ابطال حق الغير سش اي لان عجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتاتي وينادي على المحبوس اياما في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر وقال ابو داود والناطفي رح في تهذيب ادب القاضي للخصاف فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضر له خصم تاتي القاضي وناداي اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان قال لا كفيل لي اولا اعطى كفيلا فانه لا يجب عليه شيء بنادي عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم تثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب عليه

وليسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى ومن السؤال لكشف الحال لا للالزام

قال ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فيما اعترفوا به حق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه لا ببينة لانه بالعزل تحقق بالرعايا و شهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهر فلا يعجل كيلا يودي الى ابطال حق الغير

ان یحتاط بنوع آخر فینار ہی علیہ شہرا فاذا مضت المدۃ اطلقا عنہ کذا قالہ الامام الناطفی ہ وینظر فی الودائع وارتفاع الوقوف سش ای التی وضعہا المعزول فی ایدی الامناء ہ فیعمل فیہ علی ما تقوم بہ البینۃ او یعترف بہ من ہو فی یدہ لان کل ذلک سش ای کل واحد من قیام البینۃ واعتراف من ہو فی یدہ ہ حجۃ ولا یقبل قول المعزول لما بیناہ سش اشارۃ الی قولہ لانہ بالعزل التحق بالرعایا الی آخرہ ہ الا ان یعترف الذی ہی فی یدہ ان المعزول سلمہا الیہ فیقبل قولہ فیہا سش ای یقبل قول المعزول حینئذ فیہا ای فی الودائع وارتفاع الاوقاف ہ لانہ ثبت باقرارہ سش ای باقرار ذی الید ہ ان الید کانت للقاضی سش المعزول ہ فیصح اقرار القاضی سش المعزول بہ ہ کانہ فی یدہ فی الحال سش ولو کانت بیدہ عیانا صح اقرارہ بہ فکذا اذا کان بید مودعہ لان ید المودع کید المودع ہ الا اذا ابدا سش استثناء من قولہ فیقبل ای الا اذا ابدا ابدا ذو الید ہ بالاقرار بغیرہ ثم رجع فتسلیم القاضی لا یصح من اقرارہ القاضی ہ فیسلم ما فی یدہ الی المقر الاول لسبق حقہ سش ای لسبق حق المقر لہ الاول ہو الذی اقر لہ ذو الید ہ ویضمن سش ای ذو الید ہ قیمتہ للقاضی باقرارہ الثانی ویسلم الی المقر لہ من جہۃ القاضی سش وقال الصدر الشہید ح حاصل ذلک ان المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ اما ان یقول دفعہ الی المعزول وقال ہو لفلان ابن فلان او قال دفعہ الی المعزول ولا ادری لمن ہو او انکر ما قالہ المعزول وقال دفعہ الی المعزول وہو لفلان آخر فی الوجہ الاول والثانی یقبل قول المعزول والمال للمقر لہ لان المال وصل الی یدہ من جہۃ المعزول فکان المال فی یدہ بمعنی ومن فی یدہ المال اذا اقر لانسان یقبل فکذا ہذا وفی الوجہ الثالث القول لصاحب الید وفی الوجہ الرابع المسئلۃ علی وجہین اما ان بدا صاحب الید وقال دفعہ الی المعزول وہو لفلان آخر ابدا بالاقرار فقال ہو المال لفلان بن فلان غیر الذی اقر لہ المعزول ثم قال دفعہ الی المعزول فہو الوجہ الاول القول قول المعزول ویؤمر بالدفع الی من اقر لہ المعزول وفی الوجہ الثانی یؤمر بالدفع الی من اقر لہ ویضمن مثلہ ان کان من ذوات الامثال او قیمتہ للمعزول ثم یسلمہ المعزول الی من اقر لہ ہ قال سش ای القدوری ح ہ ویجلس سش ای لقاضی ہ للحکم جلوسا ظاہرا فی المسجد کیلا یشتبہ مکانہ علی الغرباء سش جمع غریب ہ وبعض المقیمین سش الذین لیس لہم اختلاط بالقضاۃ ہ والمسجد الجامع اولی لانہ اشہر سش المواضع وقال فخر الاسلام ح ہذا اذا کان الجامع فی وسط البلدۃ ولو کان فی طرف البلدۃ یختار مسجدا فی وسط البلدۃ کیلا یلحق الناس مشقۃ الذہاب الی طرف البلدۃ ویختار مسجد السوق لانہ اشہر وفی المبسوط احب ان یقضی حیث تقام جماعۃ الناس یعنی فی المسجد الجامع او غیرہ من مساجد الجماعات لان ذلک عن التہمۃ ابعد وبہ قال مالک واحمد ح وفی وجیز الشافعیۃ ح یکرہ ان یتخذ المسجد مجلسا للقضاء وقال فی خلاصۃ الفتاوی وافضل ما یجلس فی المسجد الجامع وفی مسجد حیہ او بیتہ لا باس بہ عندنا ہ وقال الشافعی یکرہ ح الجلوس فی المسجد للقضاء لانہ سش ای لان القاضی ہ یحضرہ المشرک سش للدعوی ہ وہو نجس بالنص سش وہو قولہ تعالی انما المشرکون نجس ہ والحائض سش ای ویحضرہ الحائض ہ وہی سش ای الحائض ہ ممنوعۃ عن دخولہ سش ای دخول المسجد ہ ولنا قولہ علیہ السلام سش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہ انما بیت المساجد لذکر اللہ والحکم سش ہذا الحدیث بہذا اللفظ غریب ورواہ مسلم لیس فیہ الحکم رواہ فی الطہارۃ من حدیث انس مطولا وفی آخرہ انما ہی لذکر اللہ ای المساجد ہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم یفصل الخصومۃ فی معتکفہ وکذا سش فیہ احادیث منہا ما خرج البخاری ومسلم

ویظر فی الودائع و ارتفاع الوقوف فیعمل فیہ علی ما تقوم بہ البینۃ او یعترف بہ من ہو فی یدہ لان کل ذلک حجۃ ولا یقبل قول المعزول لما بیناہ الا ان یعترف الذی ہی فی یدہ ان المعزول سلمہا الیہ فیقبل قولہ فیہا لانہ ثبت باقرارہ ان الید کانت للقاضی فیصح اقرار القاضی کانہ فی یدہ فی الحال الا اذا ابدا باقرار بغیرہ ثم اقر بتسلیم القاضی فیسلم ما فی یدہ الی المقر الاول لسبق حقہ ویضمن قیمتہ للقاضی باقرارہ الثانی ویسلم الی المقر لہ من جہۃ القاضی قال ویجلس للحکم جلوسا ظاہرا فی المسجد کیلا یشتبہ مکانہ علی الغرباء وبعض المقیمین والمسجد الجامع اولی لانہ اشہر المواضع قال الشافعی یکرہ الجلوس فی المسجد للقضاء لانہ یحضرہ المشرک وہو نجس بالنص والحائض ممنوعۃ عن دخولہ لقولہ علیہ السلام انما بنیت المساجد لذکر اللہ والحکم کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یفصل الخصومۃ فی معتکفہ وکذا

عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا الى ان قال فبلغنا انه في المسجد وانما شاهد ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال نبتا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذا اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم على الحد الحديث وفيه فاجلده مائة جلدة ولم يكن يزوجهم الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات **ش** بذا غريب جدا ولم نجد في صحيح البخاري في باب من تمضمض ولا عن في المسجد ولا عن عمر رضي الله عنه في المسجد عن منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد **هـ** ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده **ش** بذا جواب عن دليل الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد **هـ** لانها في ظاهره **ش** اي لان النجاسة في ظاهره **هـ** فلا يمنع من دخوله **ش** اذ لا يصيب الارض منه شيء **هـ** والحائض تجنب مجالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد ويقيت **ش** اي القاضي **هـ** من يفصل بينها **ش** اي بين الحائض **هـ** وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة **ش** فان قيل ينبغي ان تكون الحائض غير مسلمة لانعقاد حرمة الدخول في المسجد فتجنب عن مجالها قلنا الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا بأس بدخولها **هـ** ولو جلس **ش** اي القاضي **هـ** في داره لا بأس به **ش** ذكر بذا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة السرخسي وان اختاران يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه **هـ** ويأذن للناس بالدخول فيها **ش** اي في داره **هـ** ويجلس معه من كان يجلس **ش** معه **هـ** قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة **ش** اي تهمة الظلم والرشوة وقد روي ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة رضي الله عنهم ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء وليشاورهم لما روي ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يحضرون عبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل وابن ابي كعب وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم وابو بكر رضي الله عنه يستعين عمر وعثمان وعلي ايضا رضي الله عنهم حق قال احمد يحضر مجلس القضاء من كل مذهب ويشاورهم فيما لا يشكل عليه **هـ** قال **ش** اي القدوري رحمه الله **هـ** ولا يقبل **ش** اي القاضي **هـ** هدية **ش** الاصل في هذا الباب ما قاله في المبسوط الهدية في الشرع ما قصد به قال عليه السلام عليه وسلم نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحك الاسكفة وقال عليه السلام الهدية تذهب وحر الصدر اي غشه والوعد يورث قلقا في الصدر وقال عليه السلام تهادوا وتحابوا ولكن بهذا في حق من لم يتعين العمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك كالقاضي والوالي فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي قبل ذلك اذ هو نوع من الرشوة والسحت وعن مسروق قال لقاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذت الرشوة فقد بلغت به الكفر وروى البخاري ما ذكرنا عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال له ابن لك هذا قال تنا جبت الي فلما حقت الحاء قال اي عدو الله هل تعلمت في بيتك فتنظر اهدي اليك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كانت بهذه الصفة فلا تقبل الا ممن هي له رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء **ش** اي قبل ان يتولى القضاء

الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات لان للقضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهر فلا يمنع من دخوله والحائض تجنب مجالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد ويجلس من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة لا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء

اليه قاضيا هم بهما داته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيها وراء ذلك سش اى فيما وراء الاول والثاني هم ليصير اكلا بالقضاء سش والاكل للقضاء حرام وهبت هم حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته ولذا اذا زال المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه سش اى يحترز عنه ولا يأخذه ثم اذا اخذ الهدية ممن لا يجوز الاخذ منه اختلف المشائخ فيه قبل بعضها في بيت المال كما مر من قضية عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي رح في وجه وعامة المشائخ رح قالوا يرد على اربابها ان عرفهم وبه قال الشافعي رح في وجه آخر اشار اليه محمد رح في السير الكبير وان لم يعرف المهدي او كان بعيدا حتى تعذر الرد عليها حكمها حكم اللقطة يضعها في بيت المال لانه اخذها لعدم ولي عمله نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى للمسلمين هم ولا يحضر سش الى القاضي هم دعوة الا ان تكون عامة سش وقال الطحاوي رح في مختصره ولا تجب الدعوة الا خاصة للقرابة ويكفي هذه الا ان هم لان اخاصة سش اى الدعوة الخاصة يكون هم لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة سش اى الدعوة العامة فانها لا تكون للقضاء قال القدوري وادعوا على النسفي رح دعوة العامة عرس ختان وما سوى ذلك خاصة وقيل في الفرق اذا جاء العشرة فهي عامة ويجيء الآن ما قاله المصنف رح هم ويدخل في هذا الجواب سش اى طلاق قول القدوري رح ولا يحضر دعوة الخاصة هم قريبه سش اى قريب القاضي هم وهو قولهما سش اى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هم وعن محمد رح انه يجيبه سش اى القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة وذكر الخصاف رح يجيب دعوة الخاص لقريبه بالخلاف لان اجابة دعوة صلة للرحم وعند الشافعي رح يحضر الولائم لغير الخصم وبه قال احمد رح وقال مالك رح لا يحضر الخاصة بحال ويحضر العامة ان شاء وتركها افضل ان كانت وليمة النكاح ولغير النكاح كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف اصحابنا فيمن ولي امرا من امور المسلمين كالقضاة والائمة في حضور الولائم على ثلاثة اوجه احدها انه كغيرهم والثاني انه يسقط فرض الاجابة والثالث انه ان كان مترفعا لم يحضر والا يحضر وهم ان كانت خاصة سش وصل بما قبلها اى وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقريبه هم كالهدية سش اى كما في الهدية حيث يجوز له اخذها من قريبه ثم اشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله هم وخاصة مالوعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها سش ايضاح ذلك ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتمكن من اتخاذ الدعوة فان القاضي لا يجيب هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي تمنع ولا تتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانها اتخذت له فاذا حضرها كان آكلا بقضائه وذكر صدر الاسلام وابو اليسر رح اذا كانت الدعوة عامة المضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوة واذا كانت خاصة لانه يؤدي الى ما لا آخر والى التهمة هم قال سش اى القدوري رح في مختصره هم ويشهد سش اى القاضي هم الجنازة ويعود المريض لان ذلك سش اى المذكور سبع هو هم الجنازة وعيادة المريض هم من حقوق المسلمين سش لانه امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا هم قال عليه السلام سش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم للمسلم على المسلم ستة حقوق سش الحديث رواه مسلم عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حق المسلم على المسلم ستة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هن قال اذا لقيته فسلم واذا دعاك فاجب واذا استنصحك فانصح له واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه وفي رواية اخرى عن ابي هريرة رض ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس يجب للمسلم على اخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز هم وعد منها سش اى من الست هم هذين سش وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض هم ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك سش الحديث رواه الطبراني رح في معجمه الاوسط عن علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم

بهما داته كان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك سش اى فيما وراء الاول والثاني هم ليصير اكلا بالقضاء سش والاكل للقضاء حرام وهبت هم حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته ولذا اذا زال المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر سش اى كان تكون عامة سش كان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة وقيل في هذا الجواب قوله هم وهو قولهما سش اى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هم وعن محمد رح انه يجيبه سش اى القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة وذكر الخصاف رح يجيب دعوة الخاص لقريبه بالخلاف لان اجابة دعوة صلة للرحم وعند الشافعي رح يحضر الولائم لغير الخصم وبه قال احمد رح وقال مالك رح لا يحضر الخاصة بحال ويحضر العامة ان شاء وتركها افضل ان كانت وليمة النكاح ولغير النكاح كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف اصحابنا فيمن ولي امرا من امور المسلمين كالقضاة والائمة في حضور الولائم على ثلاثة اوجه احدها انه كغيرهم والثاني انه يسقط فرض الاجابة والثالث انه ان كان مترفعا لم يحضر والا يحضر وهم ان كانت خاصة سش وصل بما قبلها اى وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقريبه هم كالهدية سش اى كما في الهدية حيث يجوز له اخذها من قريبه ثم اشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله هم وخاصة مالوعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها سش ايضاح ذلك ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتمكن من اتخاذ الدعوة فان القاضي لا يجيب هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي تمنع ولا تتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانها اتخذت له فاذا حضرها كان آكلا بقضائه وذكر صدر الاسلام وابو اليسر رح اذا كانت الدعوة عامة المضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوة واذا كانت خاصة لانه يؤدي الى ما لا آخر والى التهمة هم قال سش اى القدوري رح في مختصره هم ويشهد سش اى القاضي هم الجنازة ويعود المريض لان ذلك سش اى المذكور سبع هو هم الجنازة وعيادة المريض هم من حقوق المسلمين سش لانه امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا هم قال عليه السلام سش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم للمسلم على المسلم ستة حقوق سش الحديث رواه مسلم عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حق المسلم على المسلم ستة قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هن قال اذا لقيته فسلم واذا دعاك فاجب واذا استنصحك فانصح له واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه وفي رواية اخرى عن ابي هريرة رض ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس يجب للمسلم على اخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز هم وعد منها سش اى من الست هم هذين سش وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض هم ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك سش الحديث رواه الطبراني رح في معجمه الاوسط عن علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم

ان یضیف احد الخصمین دون الآخر هم ولان فیه تهمة ش ای تهمة المیل هم قال ش ای القدوری هم واذا احضر ش ای احضر القاضی الخصمان هم سوی بینهما فی المجلس ش الاقبال ش اراد بالاقبال تسویة النظر من الجانبین وکتب عمر رضی الله عنه الی ابی موسی سوی بین الناس فی وجهک ومجلسک وعدلک والمستحب باتفاق اهل العلم ان یجلسهما بین یدیه ولا یجلس احدهما علی یساره والآخر یمینه لان الیمین فضلا علی الیسار فی المعنی والنوازل والفتوی الاکبری تخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضی فی مجلسه ینبغی للقاضی ان یقوم من مقامه ویجلس خصم السلطان فیه یقعد هو علی الارض ثم یقضی بینهما حتی لا یکون مفضلا احدهما وهذه المسئلة تدل علی ان القاضی لیصلح قاضیا علی السلطان الذی قلده والدلیل علیه قصة علی عند شریح رح فان شریحا قام عن مجلسه وجلس علیا رضی الله عنه فی مجلسه وقال المرء حینا فی وکینبغی للخصمین ان یجثوا بین یدی القاضی ولا تیر بعان ولا یقعیان ولو فعلا ذلک منعها القاضی تعظیما للحکم کما یجلس المتعلم بین یدی العالم تعظیما للعلم ویلقی احدهما الآخر هم قال ش ای القدوری هم ولا یسار احدهما ش یعنی لا یتکلم مع احدهما سرا هم ولا یشیر الیه ش الا بالراس ولا بالعین ولا بالحاجب وکل ذلک منهی شرعا هم ولا یلقنه حجة للتهمة ش ای تهمة المیل ولان فیه اعانة لاحد الخصمین وکسر قلب الآخر وهو معنی قولهم ولان فیه مکسرة لقلب الآخر ش المکسرة بفتح المیم مصدر سمی بمعنی الکسر هم فیترک حقه ش لانه یتجنب عن طلب حقه فیترک حقه هم ولا یضحک ش ای القاضی هم فی وجه احدهما ش ای احد الخصمین هم لانه یجتری علی خصمه ش بسبب ضحک القاضی فی وجهه هم ولا یمازحهم ش ای الاخصام هم ولا احدا منهم ش ای ولا یمازح واحدا من الاخصام هم لانه ش ای لان مزح القاضی هم یذهب بمهابة القضاء ش ولهذا قالوا ینبغی ان یکون القاضی عبوسا متواضعا فی افعاله وفی الجواهر یستحب ان یکون فیه عبوسة من غیر غضب هم قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر هم ویکره تلقین الشاهد ش ای معنی ما قاله محمد رح من کراهة تلقین الشاهد هم ان یقول ش ای لمن یقول القاضی للشاهد هم اتشهد بکذا وکذا لانه اعانة لاحد الخصمین فیکره کتلقین الخصم ش حیث یکره هم واستحسنه ش ای تلقین الشاهد هم ابو یوسف رح فی غیر موضع التهمة لان الشاهد قد یحضر ش ای یحبس لسانه عن البیان هم لمهابة مجلس القاضی فکان تلقینه احیاء للحق ش وقید بقوله فی غیر موضع التهمة لانه فی موضع التهمة لا یجوز وذلک مثل ان یدعی الفا وخمسمائة والمدعی علیه ینکر خمسمائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضی ان قال یحتمل انه ابرا الاخمسمائة واستفاد والشاهد علم بذلک ووقف فی شهادته کما فی وقف القاضی فهذا لا یجوز بالاتفاق واختار قول ابی یوسف رح یشیر الی اختیاره المصنف رحمه الله هم بمنزلة الاشخاص ش وهو ارسال شخص فیحضر خصمه ویقال شخص من بلد الی بلد شخوصا ای ذهب من حد منع وشخصه غیره هم والتکفیل ش وهو اخذ الکفیل لاحد الخصمین لانه لم یمکن ذلک من جنس اعانة احد الخصمین هم

فصل فی الحبس ش ای هذا فصل فی بیان احکام الحبس ولما کان الحبس من انواع حکم القاضی ذکره فی فصل علی حدة وهو مشروع بالکتاب وهو قوله تعالی او ینفوا من الارض فان المراد به الحبس والسنة وهو ما روی ان رسول الله صلی الله علیه وسلم حبس رجلا بالتهمة غیر انه لم یکن فی زمن النبی صلی الله علیه وسلم ولا ابی بکر وعمر وعثمان رضی الله عنهم

وکان فیه تهمة قال واذا احضر ش ای القاضی الخصمان هم سوی بینهما فی المجلس والاقبال لقوله علیه السلام اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو بینهم فی المجلس والاشارة والنظر ولا یسار احدهما ولا یشیر الیه ولا یلقنه حجة للتهمة ولان فیه مکسرة لقلب الآخر فیترک حقه ولا یضحک فی وجه احدهما لانه یذهب بمهابة القضاء ویکره تلقین الشاهد ومعناه ان یقول له اتشهد بکذا وکذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمین فیکره کتلقین الخصم واستحسنه ابو یوسف فی غیر موضع التهمة لان الشاهد قد یحصر لمهابة المجلس فکان تلقینه احیاء للحق بمنزلة الاشخاص والتکفیل

فصل فی الحبس

من جنس اعانة احد الخصمین هم

فصل فی الحبس ش ای هذا فصل فی بیان احکام الحبس ولما کان الحبس من انواع حکم القاضی ذکره فی فصل علی حدة وهو مشروع بالکتاب وهو قوله تعالی او ینفوا من الارض فان المراد به الحبس والسنة وهو ما روی ان رسول الله صلی الله علیه وسلم حبس رجلا بالتهمة غیر انه لم یکن فی زمن النبی صلی الله علیه وسلم ولا ابی بکر وعمر وعثمان رضی الله عنهم

سجن وکان یحبس فی المسجد او الدار لانہ حبیث ولما کان زمن علی رضی اللہ عنہ احدث السجن بناہ من قصب وسماہ نافع فقیہ اللصوص فبنی سجنا من مدر فسماہ مخیسا ثم قال الاترزی کیسا مکیسا بنیت بعد نافع مخیسا بابا حصینا وامینا کیسا رواہ الزمخشری رح فی الفائق والمحبس مع منع التجنیس وہو التذلیل والکیس حسن الثانی فی الامور والمکیس منسوب الی الکبس المعروف بہ قولہ امینا ای وثیقا بعین السجان کذا فی الفائق وقال الکاکی رح وفی زمن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر رضی اللہ عنہ لم یکن سجن حتی اشتری عمر رضی اللہ عنہ دارا بالمدینۃ باربعۃ الاف درہم واتخذہ محبسا ہ قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمہ لم یجعل لہ امرہ بدفع ما علیہ الا ان یحبس حبس المماطلۃ فلا بد من ظہورہا س ای ظہور المماطلۃ لقولہ علیہ السلام مطل الغنی ظلم فاستحق الحبس والمال غیر مقدر فی حق الحبس یحبس فی الدرہم وما دونہ لان مانع ذلک ظلم فیجازی بہ والمحبوس فی الدین لا یخرج لحج رمضان والفطر والاضحی والجمعۃ وصلوۃ مکتوبۃ وحجۃ فریضۃ وحضور جنازہ بعض اہلہ وموت والدہ وولدہ اذا کان ثمہ من یکفنہ ویغسلہ بخلاف ما اذا لم یکن لانہ یلزم القیام حینئذ بحق الوالدین وقیل یخرج بکفیلہ لجنازۃ الوالدین والاجداد والجدات والاولاد وفی غیرہم لا وعلیہ الفتوی وان مرض ولہ خادم لا یخرج والا یخرج لانہ ربما یموت بسببہ ویلیس یستحق علیہ ولو احتاج الی الجماع وخلت علیہ زوجتہ وجاریتہ فیطأہا حیث لا یطلع علیہ احد وقیل الوطی الیسیر من اصول الحوائج فیجوز ان یمنع بخلاف الطعام ولا یمنع من دخول اہلہ وجیرانہ علیہ یتشاورہم فی قضاء الدین ویمنعون من طول المکث عندہ م وہذا س ای ترک القاضی عجلتہ بحبس الغریم م اذا ثبت الحق باقرارہ لانہ لم یعرف کونہ مماطلا فی اول الوہلۃ س یقال لقیتہ اول بلۃ ای اول شیء م فاعلہ طمع فی الامہال فلم یستعجل المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسہ لظہور مطلہ اما اذا ثبت بالبینۃ یحبسہ کما ثبت لظہور المطل بانکارہ س وقال قاضیخان رح فی شرح الجامع الصغیر وعلی قول الخصاف رح فی البینۃ ایضا لا یحبسہ فی اول لوہلۃ وقال فی الاجناس قال فی کفالۃ الاصل قال ابو حنیفۃ رح ینبغی للامام ان یحبس فی الدیون قرضا کان او غصبا او ثمن مبیع او مہرا لکن لا یحبسہ فی اول ما یقدم الیہ ویقول لہ قم فارضہ فان عاد الیہ حبسہ وہو قول ابی یوسف ومحمد رح وقال الخصاف رح الصواب عندی ان لا یحبسہ حتی یقول لہ لک مال او یستحلفہ وعلی ذلک فان اقر ان لہ مالا حبسہ ان قال للمال لی قال للطالب ثبت ان لہ مالا حتی احبسہ وہو مذہب بعض القضاۃ ثم اعلم اذا ثبت اعسار المدیون لا یجوز حبسہ بلا خلاف ولا ملازمتہ بل یمہل الا ان یوسر قال عز وجل فنظرۃ الی میسرۃ وعند نا لا یحبس ولکن للغریم ملازمتہ ولا یمنعہ من الکسب بل یلزمہ الکسب اجارۃ نفسہ لیصرف الاجرۃ والکسب الی رب الدین عند نا والشافعی رح وعند احمد رح یلزمہ وقال ابو حنیفۃ رح ان کان ممن یعتاد اجارۃ نفسہ لزمہ وقال الشافعی رح فی وجہ وعلیہ عمل القضاۃ لظہور المماطلۃ وفی وجہ یبیع مالہ الظاہر وبہ قال ابو یوسف ومحمد رح اما لو امتنع من اداء الدین یحبس بلا خلاف ہ قال س ای للقاضی ہ فان امتنع س ای الغریم ہ حبسہ فی کل دین لزمہ بدلا عن مال حصل فی یدہ کثمن المبیع او الترمہ بعقد کالمہر والکفالۃ س لکنہ انما یحبسہ اذا طلب المدعی ذلک وقال قاضیخان رح فی شرح الجامع الصغیر ولا یحبسہ عندنا فی الاقرار والبینۃ الا عند طلب المدعی وقال شریح رح یحبسہ من غیر طلبہ وفی الذخیرۃ لو قال المدیون بعد ثبوت الدین انا معسر وقال المدعی موسر والبینۃ لہ فالقول للمدیون مع یمینہ وہو روایۃ اصحابنا واختیار الخصاف رح وبہ قال الشافعی رح فی وجہ لان الاصل الفقر وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح ان فی کل دین اصلہ مال کثمن المبیع والقرض فالقول للمدعی وبہ قال الشافعی رح فی وجہ وفی کل دین لا یقابلہ مال کالمہر بدل الخلع وما اشبہ ذلک فالقول للمدیون الیہ اشار محمد رح فی کتاب النکاح

قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمہ لم یجعل بحبسہ وامرہ بدفع ما علیہ الا ان یحبس حبس المماطلۃ فلا بد من ظہورہا س ای ظہور المماطلۃ لقولہ علیہ السلام مطل الغنی ظلم فاستحق الحبس والمال غیر مقدر فی حق الحبس یحبس فی الدرہم وما دونہ لان مانع ذلک ظلم فیجازی بہ والمحبوس فی الدین لا یخرج لحج رمضان والفطر والاضحی والجمعۃ وصلوۃ مکتوبۃ وحجۃ فریضۃ وحضور جنازہ بعض اہلہ وموت والدہ وولدہ اذا کان ثمہ من یکفنہ ویغسلہ بخلاف ما اذا لم یکن لانہ یلزم القیام حینئذ بحق الوالدین وقیل یخرج بکفیلہ لجنازۃ الوالدین والاجداد والجدات والاولاد وفی غیرہم لا وعلیہ الفتوی وان مرض ولہ خادم لا یخرج والا یخرج لانہ ربما یموت بسببہ ویلیس یستحق علیہ ولو احتاج الی الجماع وخلت علیہ زوجتہ وجاریتہ فیطأہا حیث لا یطلع علیہ احد وقیل الوطی الیسیر من اصول الحوائج فیجوز ان یمنع بخلاف الطعام ولا یمنع من دخول اہلہ وجیرانہ علیہ یتشاورہم فی قضاء الدین ویمنعون من طول المکث عندہ م وہذا س ای ترک القاضی عجلتہ بحبس الغریم م اذا ثبت الحق باقرارہ لانہ لم یعرف کونہ مماطلا فی اول الوہلۃ س یقال لقیتہ اول بلۃ ای اول شیء م فاعلہ طمع فی الامہال فلم یستعجل المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسہ لظہور مطلہ اما اذا ثبت بالبینۃ یحبسہ کما ثبت لظہور المطل بانکارہ س وقال قاضیخان رح فی شرح الجامع الصغیر وعلی قول الخصاف رح فی البینۃ ایضا لا یحبسہ فی اول الوہلۃ وقال فی الاجناس قال فی کفالۃ الاصل قال ابو حنیفۃ رح ینبغی للامام ان یحبس فی الدیون قرضا کان او غصبا او ثمن مبیع او مہرا لکن لا یحبسہ فی اول ما یقدم الیہ ویقول لہ قم فارضہ فان عاد الیہ حبسہ وہو قول ابی یوسف ومحمد رح وقال الخصاف رح الصواب عندی ان لا یحبسہ حتی یقول لہ لک مال او یستحلفہ وعلی ذلک فان اقر ان لہ مالا حبسہ ان قال للمال لی قال للطالب ثبت ان لہ مالا حتی احبسہ وہو مذہب بعض القضاۃ ثم اعلم اذا ثبت اعسار المدیون لا یجوز حبسہ بلا خلاف ولا ملازمتہ بل یمہل الا ان یوسر قال عز وجل فنظرۃ الی میسرۃ وعند نا لا یحبس ولکن للغریم ملازمتہ ولا یمنعہ من الکسب بل یلزمہ الکسب اجارۃ نفسہ لیصرف الاجرۃ والکسب الی رب الدین عند نا والشافعی رح وعند احمد رح یلزمہ وقال ابو حنیفۃ رح ان کان ممن یعتاد اجارۃ نفسہ لزمہ وقال الشافعی رح فی وجہ وعلیہ عمل القضاۃ لظہور المماطلۃ وفی وجہ یبیع مالہ الظاہر وبہ قال ابو یوسف ومحمد رح اما لو امتنع من اداء الدین یحبس بلا خلاف ہ قال س ای للقاضی ہ فان امتنع س ای الغریم ہ حبسہ فی کل دین لزمہ بدلا عن مال حصل فی یدہ کثمن المبیع او الترمہ بعقد کالمہر والکفالۃ س لکنہ انما یحبسہ اذا طلب المدعی ذلک وقال قاضیخان رح فی شرح الجامع الصغیر ولا یحبسہ عندنا فی الاقرار والبینۃ الا عند طلب المدعی وقال شریح رح یحبسہ من غیر طلبہ وفی الذخیرۃ لو قال المدیون بعد ثبوت الدین انا معسر وقال المدعی موسر والبینۃ لہ فالقول للمدیون مع یمینہ وہو روایۃ اصحابنا واختیار الخصاف رح وبہ قال الشافعی رح فی وجہ لان الاصل الفقر وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح ان فی کل دین اصلہ مال کثمن المبیع والقرض فالقول للمدعی وبہ قال الشافعی رح فی وجہ وفی کل دین لا یقابلہ مال کالمہر بدل الخلع وما اشبہ ذلک فالقول للمدیون الیہ اشار محمد رح فی کتاب النکاح

وفي مسئلة ادعاء المرأة نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقال بعضهم كل دين لزمه بسبب معاقدة واختياره فالقول لرب الدين وبه قال الشافعي وجه لان اختيار لزومه بالعقد دليل اليسار لانه سبب استدلال لما ذكره القدوري في قوله بسبب لكل دين الخ اي لان الغريم هم اذا حصل المال سش اي المال الذي هو ثمن المبيع ونحوه سبب آخر كان هم في يده ثبت غناؤه به سش وزواله عن الملك متحمل والثابت لا يترك بالمحتمل والاصل في ذلك ان الاصل في الانسان الفقر والغنى حادث فوجب استصحاب الاصل حتى يعلم حدوث ما يخالفه وما كان بدلا عن مال فقد علم حصول الغنى به فيستصحب حكم الاصل ووجب استصحاب الغنى حتى يعلم زواله فلهذا لم يصدق في الاعتبار وصار اتباعه ظلما فحبس لاجله هم واقدامه على التزام سش بعقد كالمهر والكفالة هم باختياره دليل يساره اذ هو سش اي لانه هم لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير لان بدلا عن مال حصل في يده خاصته ولا يحبس فيما سوى ذلك لان الحبس عقوبة تستحق بالامتناع مع الغنى فلا يجوز اثباتها بالظاهر كسائر العقوبات ح حاصل المذهب عندنا ان القاضي لا يسأل المدعي الا اذا ادعى المديون الاعسار فحينئذ يسأل فان قال المدعي انه معسر خلي سبيله وان قال انه موسر وقال المديون انى معسر ففيه اختلاف المشائخ ورأى الاحناف ح ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل وقيل ان كان الدين وجب عليه بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض فالقول قول المدعي وان كان بدلا عما ليس بمال كالمهر ونحوه فالقول قول المدعى عليه ونسب الاحناف ح هذا القول في ادب القاضي الى ابي حنيفة وابي يوسف ح ومن العلماء من قال يحكم في الزمن ان يبرز بزي الفقر كان القول قول المديون وان تزيى بزي الاغنياء كان القول قول الطالب لان ذلك علامة ودليل لاني حق العامة والفقهاء فانهم يتكلفون في لباسهم حتى لا يذهب ماء وجههم مع حاجتهم فلا يكون الزي دليلا وعلامة على اليسار في حقهم فان كان المطلوب ادعى الفقر او ادعى الطالب انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسأل البينة فان اقام البينة على انه كان عليه زي الاغنياء قبل ذلك سمع منه البينة ويجعل القول قوله وان لم يكن اقامه البينة يحكم بزيه في الحال ويجعل القول قول المطلوب كذا في شرح اداب القاضي هم والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل سش لان العادة جارية بتسليم المعجل فكان الاقدام على النكاح دليلا على القدرة والوفاء بالمعجل فلا يقبل قوله انه معسر قال فخر الاسلام البزدوي ح هذا في المعجل اما اذا طلبت المرأة المؤجل بعد ما بنى بها فان القول قول الزوج انه معسر لانه لا دلالة ههنا على القدرة منه على اداءه فاما في النفقة فان القول قول الزوج انه معسر في تقدير النفقة هم قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك سش اي في ما سوى المذكور كضمان المتلف والغصب وارش الجناية هم اذا قال انى فقير الا ان ثبت عنده انه مال فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه وبه روى ان القول قول من عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة سش اي في ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وفي الذخيرة اذا اقام المدعي بينة على يساره واقام المديون بينة على اعساره فبينة رب الدين اولى لان شهود المديون شهدوا بشيء لم يعرفوه هم وبه روى سش عن الاحناف ح انه نسبه الى ابي حنيفة وابي يوسف ح

لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير لان ثبت عنده انه مال لانه لا يحبسه لانه لا دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه وبه روى ان القول من عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وبه روى

ان القول له الا فيما بدل مال دفي النفقة القول قول الزوج المعسر في اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تويدان ان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر وقد مر ذلك كله وقال المصنف رح والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه

بقدر ما بيانه هم ان القول له سف اى للمدين عليه الدين هم الا فيما بدله مال سف يعني القول فيما بدله مال للمدعى هم وفي النفقة القول للزوج انه معسر سف يعني اذا ادعت المراة على زوجها انه مور د ادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج هم وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق سف يعني اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول قوله هم والمسئلتان سف وهما مسئلة النفقة ومسئلة اعتاق العبد المشترك هم تويدان القولين الاخيرين سف وبعض المشايخ اذا رادوا بالقولين الاخيرين قوله ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويروى ان القول له الا فيما بدله مال هم والتخريج سف اى تخريج مسئلة الانفاق والاعتاق هم على ما قال في الكتاب سف اى على ما قال القدوري رح في مختصره حيث القول قول المدعى في كل دين التزمه بعقد ومع وجود الالتزام لم يكن القول للمدعى في المسئلتين فما جاء منه وقال هم انه سف اى ان النفقة على تاويل الانفاق هم ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق سف فلو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالاداء او بالابراء هم وكذا سف اى وكذا ليس بدين مطلق هم عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق سف فان المريض اذا اعتق في مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة رح فلما كان كذلك لم ترد هاتان المسئلتان بقضا القول الاول وهو قوله حبسه في كل دين الى اخره لان المراد بالدين هو المطلوب منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة هم ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه سف اى الحاكم هم شهرين او ثلاثة ثم يسال سف جيرانه واهل الخبرة هم عنه سف عن يساره واعساره وهذا التقدير رواية محمد رح عن ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رحمه الله ان التقدير فيه باربعة اشهر على قياس مدة الايلاء وذكر الطحاوي رح ان التقدير فيه بشهر وقال شمس الائمة السرخسي رح في ادب القاضي ثم قال والحاصل انه ليس فيه مضي وقت مقدر بل الامر مفوض الى راى القاضي فان مضى اربعة اشهر ووقع له انه متنعت يستديم حبسه وان كان دون ذلك بان كان شهرين او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن وقال شمس الائمة الحلواني كما قال الطحاوي رح او فق الاقاويل وقال الناصحي رح في تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رح يحبسه شهرين او ثلاثة وعلى رواية محمد رح وفيه اربعة اشهر وعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ستة اشهر ثم قال وهو موقوف على راى القاضي هم فالحبس لظهور ظلمه في الحال سف وفي بعض النسخ لظهور مظلمه هم وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة سف اراد بهذه ظهور ماله لو كان هم فقدره سف اى قدر محمد رح بما ذكره سف اى الحبس انه شهران او ثلاثة هم ويروى غير ذلك سف اى غير الشهرين او الثلاثة هم من التقدير بشهر واربعة سف اشهر هم الى ستة اشهر سف وقد مر ذلك كله وقال المصنف رح هم والصحيح ان التقدير سف في مدة الحبس هم مفوض الى راى القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه سف اى من الحبس لان بعض الناس يضجر بالحبس في مدة قليلة ما لا يضجر اخر في مدة كثيرة وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وقال ابن الماجشون المالكي رح لا يحبس في القليل اكثر من نصف الشهر وفي الكثير يبلغ اربعة اشهر وفيما بين ذلك الشهرين ونحوهما بالنسبة هم قال سف اى القدوري رح

هم فان لم يظهر له سن اى الغريم هم مال خلى سبيله سن ولا يحول بينه وبين غرمائه قال المصنف رح يعنى بعد مضى هذه المدة لانه استحق النظرة سن بكسر الظاء هم الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة سن اى المدة التى راها القاضى برائه او بعد مضى المدة التى اختار بعض المشائخ رح كشهر او شهرين او اربعة اشهر على ما تقدم هم تقبل سن اى البينة هم فى رواية سن وبه قال الشافعى واحمد رح هم ولا تقبل فى رواية سن وبه قال مالك رح هم وعلى الثانية سن اى الرواية الثانية هم عامة المشائخ رح سن وقال الصدر الشهيد رح فى ادب القاضى هو الصحيح وفى الذخيرة لو اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل واثنان اوشهد بذلك شاهدان فعن محمد رح روايتان فى رواية لا يحبسه وبه يفتى الفقيه رح وهو قول اسمعيل بن حماد رح عن ابى حنيفة رح وهكذا قال نصر بن يحيى رح وقال الاسكاف رح وعامة مشائخ ما وراء النهر يحبسه ولا تقبل هذه البينة لانه بينة على النفى الا اذا تايدت بموجبه بعد مضى المدة تايدت وقاله شيخ الاسلام رح سوال القاضى عن المحبوس بعد حبسه احتياط وليس بواجب ولو طلب يمين الطالب عنه لا يعرف انه معدم يحلف فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال ابو القاسم رح كيفية اليمين ان يقول اشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله وقال اختبرنا امره سرا وعلانية هم قال فى الكتاب رح اى وقول القدورى رح هم على سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام فى الملازمة سن يعنى المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من الحبس فى الملازمة هل للطالب ذلك ام لا هم وسنذكره فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى سن اى المنع فى باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا خروجه من الحبس بلازمونه الى احرزه والمراد من الملازمة الطواف معه اى طاف حتى يا خذ وفضل كسبه لا المطالبة هم قال سن اى المصنف رح هم وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله سن هذا ذكر رواية الجامع الصغير وفعالتوهم التناقض بين روايته ورواية القدورى رح وهذا لانه روى لفظ القدورى فى اول الفصل بقوله واذا ثبت الحق عند القاضى وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا اذا ثبت الحق باقراره ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار وبينهما وهم التناقض فاندفع هذا الوهم بقوله هم ومراده سن يعنى مراد محمد رح هم اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلته سن قال الاترازى رح يعنى مراد محمد رح فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبتت المماطلة فترافعا الى القاضى فحينئذ يحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم وقال فخر الاسلام رحمه الله معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عنده فظهر التاقض جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه فاما اذا اقر مرة فلا يحبسه هم والحبس اول مدة قدبناه فلا فيده سن اى الحبس المذكور اولا قبل السوال فى الجامع الصغير فى قوله يحبسه ثم يسال عنه قدبنا ذلك قبل هذا فى رواية القدورى رح عند يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه وبنا مدة الحبس ايضا مع الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى الاعادة وقال تاج الشريعة رح وروى والحبس مدته بالنصب فيها قلت اعراب الرفع ان قوله والحبس مبتدا واول منصوب على الظرف ومدته عطف على المبتدا وقوله قدبناه خبر المبتدا واما وجه النصب فعلى تقدير بنا الحبس ومدته بالنصب ايضا عطفا عليه وقوله قدبناه صفته لذلك المقدر هم ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع سن وفى اكثر النسخ قال القدورى رح يحبس الرجل الى احرزه لانه ظالم

فان لم يظهر له مال على سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ رح قال فى الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام فى الملازمة وسنذكره فى كتاب الحجر انشاء الله تعالى وفى الجامع الصغير رجل اقر عند القاضى بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله وهذا اذا اقر عند غير القاضى او عنده مرة فظهرت مماطلة الحبس اولا ومدته قدبناه

يحبس وان كان مقدار النفقة يسيرا ان كان وهما ودانقا هـ ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه سش اي لان الحبس هـ نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص سش فان الوالد لا يؤاخذ بهما لاجل ولده هـ الا اذا امتنع عن الانفاق عليه سش اي على ولده لان فيه اهلاكه وفي الانفاق عليه احياؤه وهو معنى قوله هـ لان فيه سش اي الانفاق عليه هـ احياء ولده ولانه سش اي ولان الانفاق هـ لا يتدارك لسقوطها سش اي لسقوط نفقة الولد هـ بمضي الزمان والحكم سش اي الزمان بخلاف الدين حيث لا يسقط بمضي الزمان فافترقا في هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس هـ

باب كتاب القاضي الى القاضي سش اي هذا باب في بيان حكم كتاب القاضي الى القاضي اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس تيم لقابض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين والقياس يابى جواز العمل به لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس اليه لحديث علي رضي الله عنه انه جوزه لحاجة الناس الى ذلك وعليه اجمع الفقهاء هـ قال سش اي القدوري رح هـ ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق سش التي تثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بها هـ اذا شهد به عنده سش اي اذا شهد بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه وشهد على صيغة المجهول هـ للحاجة سش اي لحاجة الناس اليه هـ على ما بين سش اشارة الى قوله بعد هذا لمساس الحاجة الى اخره وفي الاجناس لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب ويكتب في العقار ويسمع شهادة الشهود على ذلك اذا بين حدودها الاربع وقال ابو حنيفة رح لو كتبت في العبد لكتب في الناقة والحمار وفي بذين لا اكتب فكذلك في العبد ولاجعل الا قول قال ابو يوسف رح اكتب في العبد وفي الجارية لا اكتب في قولهم وقال ابو يوسف رح في ادب القاضي املاه رواية بشر بن الوليد في الجارية الى هنا لفظ الاجناس وقال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا لتعامل الناس هـ فان شهد واعلى خصم حاضر سش المراد من الخصم هنا الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاجل اثبات الحق عليه والمسخر هو الشخص الذي نصبه القاضي من جهة الخصم لاثبات الحق ولو لم يكن خصم اصلا لاالمدعى عليه ولا نائبه وقد حكم القاضي بالشهادة كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز عندنا وعند الائمة الثلاثة رح يجوز الحكم على الغائب فلا يحتاج الى خصم هـ حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا سش اذ السجل لا يكون الا بعد الحكم هـ وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة سش اي كتب القاضي بما يسمعه من الشهادة الى قاضي هـ ليحكم المكتوب اليه سش اي القاضي المكتوب اليه هـ بها سش اي بهذه الشهادة لكن اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة نقل الشهادة هـ وهذا هو الكتاب الحكمي سش اي وهذا الكتاب اي القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه هـ وهو نقل الشهادة في الحقيقة سش الا ترى ان للقاضي الاول ان يبطله قبل ان يعمل به اي القاضي الثاني وكذا للثاني ان لا ينفذ بكتابه الا ان يكون ذلك برأيه كذا في المبسوط هـ ويخص سش اي كتاب القاضي الى القاضي هـ بشرائط نذكرها انشاء الله تعالى سش في هذا الباب ومن شرائطنا المعلوم الخمسة ذكرها في الذخيرة وهو ان يكون

ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق التي تثبت مع الشبهات ودون ما يندرئ بها اذا شهد به عنده على الكتاب للحاجة على ما بينا فان شهد على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليها وهو هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويخص شرائط نذكرها انشاء الله تعالى

القاضي الكتاب معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما والمدعي به المعلوم ثم اعلام كل واحد من هؤلاء المذكورين بما يكون بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غالبا بهذه الاشياء ولم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق ويذكر ابيه دون جده وقبيلته يحصل التعريف عند ابي حنيفة ان كان مشهورا هم وجوازه سش اي جواز نقل كتاب القاضي الى القاضي وهذا هو الموعود بقوله على ما بين هم لمساس الحاجة سش اي لشدة حاجة الناس اليه هم لان المدعى قد يتعذر عليه الحج بين خصمه وشهوده فاشبه الشهادة على الشهادة سش تقرير هذا الوجه جواز ذلك ثبت لشبهته للشهادة على الشهادة لاستحالة المناط وهو تعذر الحج بين الشهود والخصم فلا يجوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق الناس فكذلك جواز الكتاب لذلك والايراد بالشاهد القياس لما ذكرنا انه مخالف للقياس فيراد به الاستحسان هم وقوله سش اي وقول القدوري رح هم في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب سش بان ادعى رجلا نكاح امراة او بالعكس وكذلك الطلاق اذا ادعت امراة على زوجها هم والنسب سش بان ادعى نسب ميت هم والمغصوب سش بان ادعى غصبا على رجل هم والامانة المجحودة سش الوديعة التي جحدها المودع هم والمضاربة المجحودة سش التي جحدها المضارب وانما قيد بالجحود فيهما لان المودع والمضارب لو كانا مقرين لا حاجة الى كتاب القاضي هم لان ذلك كله سش اي لان المذكور من هذه الاشياء كلها هم بمنزلة الدين سش والدين يجوز فيه الكتاب فكذا ما كان بمنزلته هم وهو سش اي الدين هم يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة سش بان قيل لانسلم عدم الاحتياج في الاشارة فيما سوى الدين فان الشاهد يحتاج ان يشير الى الرجل والمراة عند دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في الامانة والمغصوب قلنا لا بل النكاح ونظائره المذكورة لا يحتاج الى الاشارة لان دعوى المدعي يتضمن النكاح لانفس المراة وكذلك نظائره لانها من الافعال وانما كان يلتزم في ضمنه الاشارة والمدعى هو العقد هم ويقبل في العقار ايضا سش اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في دعوى العقار ايضا هم لان التعريف فيه سش اي في العقار هم بالتحديد سش اي ببيان حدوده الاربعة هم ولا يقبل سش اي كتاب القاضي الى القاضي هم في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة سش عند الدعوى والشهادة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح يقبل في العبيد والجواري وهو القياس والمنصوص من الشافعي رح انه لا يجوز في المنقول وهو اصح الروايتين عنده هم وعن ابي يوسف رح انه سش اي ان كتاب القاضي الى القاضي هم يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها سش اي في العبد دون الامة لان العبد يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها تخدم في البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد قلت اكثر جواري اهل مصر تخرج الى الاسواق وغيرها في اكثر الاوقات هم وعنه سش اي وعن ابي يوسف رح رواها عنه بشر بن الوليد رح هم يقبل سش كتاب القاضي الى القاضي هم فيما سش اسمى في العبد والامة هم بشرط ان تعرف في موضعه سش وموضعه كتاب الاباق من المبسوط واراد بها بيان حلية العبد وصفته ونسبه الذي يؤخذ ويختم في عنقه واحد الكفيل وحقه ذلك بخاري ابن له عبد الى سمرقند مثلا فاخذه بسمرقندي ويجوز للمولى بخاري فطلب من قاضي بخارى ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحسب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمها ما فيه ويسلمها

وجواز لمساس الحاجة لان المدعي هم يتعذر عليه الحج بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة كان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل بشرط ان تعرف في موضعه

الی سمرقند فاذا انتهی المکتوب الیه یحضر العبد مع من هو بیده لیشهدا عنده علیه بالکتاب وبما فیه فیقبل شهادتهما ویفتح الکتاب ویدفع العبد الی المدعی ولا یقضی له لان شهادة شاهدی الملک لم یکن بحضرة العبد ویاخذ کفیلا من المدعی بنفس العبد ویجعل فی عنق العبد خاتما من رصاص کیلا یتهم المدعی بالسرقة ویکتب کتابا الی قاضی بخاری ویشهد شاهدین علی کتابه وختمه وعلامة الکتاب فاذا وصل الی قاضی بخاری یشهدا بالکتاب وختمه امر المدعی بشهادة شهوده لیشهدوا والا شاهد الی العبد انه حقه ملکه فاذا شهدوا بذلک قضی له بالعبد وکتب الی ذلک القاضی بما ثبت عنده لیبری کفیله وفی روایة عن ابی یوسف ان قاضی بخاری لا یقضی للمدعی بالعبد لان الخصم غائب ولکن یکتب کتابا آخر الی قاضی سمرقند فیه ما جری عنده ویشهد شاهدین علی کتابه وختمه وما فیه ویبعث بالعبد الی سمرقند حتی یقضی له بحضرة المدعی علیه فاذا وصل الکتاب الیه یفعل ذلک ویبری الکفیل وصفة الکتاب فی الجواری صفة فی العبد غیر ان القاضی لا یمنع الجاریة الی المدعی ولکنه یبعث بها مع عدلین لئلا یطأها قبل القضاء بالملک زعما انها ملکه ولکن ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله قالا لهذا استحسان فیه بعض قبح فانه اذا دفع العبد یستخدمه قهرا ویستعمله فیکثر من غلته قبل القضاء بالملک وربما یظهر العیب لغیره لان الحلیة والصفة یشتبهان فان المختلفین فیستفتیان فی الحلی والصفات فالاخذ بالقیاس اولی لهما وعن محمد انه سئل اهل کتاب القاضی الی القاضی هم یقبل فی جمیع ما یقبل ویحول وعلیه سئل ای علی قول محمد المتاخرون رحمهم الله هم المتاخرون حسن وهو مذهب مالک واحمد والشافعی فی قول وقال الاسبیجابی وعلیه الفتوی منه الخلاصة ولو کتب اسم القاضی فنسبه ولم یکتب اسم القاضی والمکتوب الیه ونسبه ولکن کتب الی من بلغ کتابی هذا من قضاة المسلمین وحکامهم لا یجوز وابی یوسف وسع واجاز وعلیه عمل الناس الیوم ولو لم یکتب فی الکتاب التاریخ لا یقبله وان کتب فیه تاریخا بنظر اهل هو کان قاضیا فی ذلک الوقت امر لا یقضی بالشهادة اذا لم یکتب مکتوبا وکذا کونه کتاب القاضی لا یثبت بحجود شهادتهم بدون الکتابة وکذا لو شهدوا علی اصل الصحافة ولم یکن مکتوبا کذا کونه لم یعمل به الی هنا لفظ الخلاصة وفی شرح الطحاوی فی کتاب القاضی الی القاضی فی حقوق الناس من الطلاق والعتاق وغیرها جائز الا فی الحدود والقصاص وفی خزانة الفقه ویجوز کتاب القاضی الی القاضی فی المصرین او من قاضی مصر الی قاضی رستاق ولا یجوز من قاضی الرستاق الی قاضی مصرهم وقال سئل ای القدوری رحمهم الله هم ولا یقبل الکتاب الا بشهادة رجلین او رجل وامراتین سئل یعنی لا یقبل القاضی المکتوب الیه کتاب القاضی الیه الا بحجة تامة وهی شهادة رجلین او رجل وامراتین کما فی سائر الحقوق وکان الشعبی رحمه الله یقول بجواز کتاب القاضی الی القاضی بغیر بینة قیاسا علی کتاب اهل الحرب ویجیب الجواب عنه عن قریب هم لان الکتاب یشبه الکتاب فلا یثبت الا بحجة تامة وهذا سئل ای اشتراط الحجة هم لانه سئل ای لان کتاب القاضی الی القاضی هم ملزم فلا یثبت الا بحجة سئل وهذا عنه عامة الفقهاء وعن الحسین البصری والعنبری وابی ثور والاصطخری وابی یوسف رحمهم الله فی روایة ومالک رحمه الله فی روایة مثل قول الشعبی رحمه الله فانهم قالوا اذا کان القاضی المکتوب الیه یعرف خط القاضی الکاتب وختمه قبله کما فی سائر الاستیمان بقولهم بخلاف کتاب الاستیمان من اهل الحرب لانه لیس بملزم سئل فان الامام بالخیار ان شاء اعطی الامان وان شاء لم یعطه فلا یشترط فیه البینة واجاب عن قولهم کما هم وبخلاف رسول القاضی الی المزکی ورسوله سئل ای رسول المزکی هم الی القاضی سئل حیث یقبل من غیر حجة تامة هم لان الالزام بالشهادة سئل اذا تقضا رمضان الی الشهادة هم لا بالتزکیة سئل ای لیس الالزام بالتزکیة وهذا لو قضی بدون التزکیة صح قضاؤه وانما التزکیة لنوع رجحان الصدق وقال الاکمل رحمه الله وقبل قوله یشیر الی ان رسول القاضی الی القاضی غیر معتبر اصلا فی حق القضاء علیه بینة وغیرها والقیاس یقتضی اتحادهما کتابه ورسوله فی القبول کما فی البیع فانه ینعقد بکتابه بمنعقد برسوله واتحادهما

وعن محمد رح انه یقبل فی جمیع ما یقبل محولا وعلیه المتاخرون رحمهم الله قال ولا یقبل الکتاب الا بشهادة رجلین او رجل وامراتین لان الکتاب یشبه الکتاب فلا یثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف کتاب الاستیمان من اهل الحرب لانه لیس بملزم وبخلاف رسول القاضی الی المزکی ورسوله له الی القاضی لان الالزام بالشهادة لا بالتزکیة

عنه عليه لان القياس يأبى جواز ما فرق بينهما بفرقين احدهما ورود الاثر بجواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالخطاب والكتاب بعد من موضع القضاء فكان الخطاب من موضع القضاء يكون حجة واما الرسول فقائم مقام الرسل والمرسل في هذا الموضع من يقال وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا هم قال سش الى القدوري رح هم ويجب ان يقرأ سش القاضي الكاتب هم الكتاب عليهم سش اي على الشهود هم ليعرفوا فيه سش اي في الكتاب هم او يعلمهم سش اي ويعلم القاضي الشهود هم به سش اي بما في الكتاب هم لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه سش اي الكتاب هم بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا سش اي ما ذكر من الوجهين هم عند ابي حنيفة ومحمد رح سش وبه قال الشافعي واحمد ومالك رح في روايته هم لان علم ما في الكتاب قد يختم بحضرتهم شرط سش لارتفاع شرط على الخبرية والمبتدأ هو قوله هذا وقوله ان علم ما في الكتاب معناه لان علم ما في الكتاب فان كان عنا احد وجه غير هذا فليبين هم وكذا سش اي وكذا بشرط هم حفظ ما في الكتاب عندهما سش اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم وهذا سش اي ويكون اشتراط حفظ ما في الكتاب هم يدفع اليهم سش اي الى الشهود هم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم سش فان فات شيء من الامور لا يقبل الكتاب عندهما هم وقال ابو يوسف رح احتراسش اي في قوله الاخير انما قال ذلك لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد رح شيء من ذلك سش هذا مقول القول ولفظ شيء مبتدأ وانما كان نكرة لانه تخصيص بقوله من ذلك اي شيء كائن من ذلك اي علما في الكتاب وحفظه واختم بحضرتهم وقوله هم ليس بشرط سش خبر المبتدأ المذكور هم والشرط سش اي عند ابي يوسف رح هم ان يشهدهم ان هذا كتابه خاتمة سش وبه قال مالك رح في روايته هم وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا سش في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة سش لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وليس في المعاينة احتمال هم واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس واجعولة في الملك ان الاشهاد عليه لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب قال الكرخي رح فاحفظ هذا فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك يشهدون على ما في العدل عند قراءة الحدود وغير ذلك كذا في اختلافات القاضي وما قالاه احتياط وما قاله ابو يوسف رح توسع ومن الشرائط عندهما ان يحفظ اشهاده ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء وكما في جميع الشهادات كذا في الذخيرة ومن الشرائط عندهما ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي ببلد كذا الى فلان ابن فلان القاضي والشرط العنوان الباطن عندهما لا على عنوان الظاهر حتى لو ترك العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان وجاز ذلك وعلى العكس لا يجوز وصورة الظاهر في زماننا ان يكتب قبل كتابه التسمية عن جانب اليسار من فلان ابن فلان الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتابه بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فان كتب الى قاضي فلان كذا وفي البلد قاضيان لا يصح ولو كان قاض واحد يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ثم يكتب البسملة هذا كتابي اطال الله بقاء فلان القاضي الى آخره كما بدأ الرسم في الكتاب ثم يكتب اما بعد ثم اعلم انهم اختلفوا في تقدير المسافة التي يجوز

قال وعند ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان اعلم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط ولكن حفظ ما في الكتاب عندهما وهذا لان في الاصل كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح اخيرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فصل ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف

كتاب للقاضي الى القاضي فيها وكثير منهم قالوا لا يجوز فيما دون مسافة السفر به قال الشافعي واحمد في وجه وهكذا الطحاوي عن ابي حنيفة رح واصحابه انه يجوز فيما دون السفر وقال بعض المتاخرين من اصحابنا هذا مذهب ابي يوسف ومحمد رح وبه قال مالك رحهم قال سش اي القدوري رح فاذا وصل سش اي كتاب القاضي هم الى القاضي لم يقبله سش وفي بعض النسخ لم يقبله من حضوره خلاف لان الكتاب هم بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره سش اي حضور الخصم هم بخلاف سماع القاضي الكاتب سش حيث يسمع الشهادة وان كان الخصم وهو المدعى عليه غائبا هم لانه سش اي لان سماعه هم للنقل للحكم سش وكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفرع شهادة الاصول وفي التحمل لم يشترط حضور الخصم فكذا هنا وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رح يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به هم فاذا سلمه الشهود اليه سش وفي بعض النسخ قال اي القدوري رح اذا سلم الشهود الكتاب الى القاضي المكتوب اليه هم نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرره علينا وختمه فتحه القاضي وقراه علي الخصم والزمه ما فيه سش المكتوب اليه هم وقراه على الخصم والزمه ما فيه سش اي في الكتاب هم وهذا سش اي المذكور هم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما مر سش اشار الى ما قال قبل هذا وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدوا ان هذا كتابه وختمه هم ولم يشترط سش اي القدوري رح هم في الكتاب سش اي في مختصره ضبط العدالة للفتح سش اي فتح الكتاب لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وقد علموا فعلم انه لم يشترط العدالة وقال المصنف رح هم والصحيح انه يفض الكتاب سش اي يفضه ويفك ضمه هم بثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج سش اي المدعي هم الى زيادة الشهود سش اذا لم تظهر العدالة هم وانما يمكنهم اذا لم الشهادة بعد قيام الختم سش ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه وانما اذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك هم وانما يقبله المكتوب اليه سش وذكر هذا تفريعا على ما تقدم من مسائل القدوري اي وانما يقبل الكتاب القاضي المكتوب اليه هم اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات سش اي القاضي الكاتب هم او عزل ولم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب سش بان فسق او جن او ارتد او لحق بدار الحرب هم لا يقبله سش وقال الشافعي وابو يوسف رح واحمد رح يقبله ويعمل به واستدل المصنف رح على عدم القبول بقوله لهم لانه سش اي لان القاضي الكاتب بالامور المذكورة هم التحق بعد من الرعايا سش لانه حينئذ خرج من ان يكون حاكما فلا ينفذ احكامه بكتابه هم ولهذا سش اي ولكونه ملتحقا بآحاد من الرعايا هم لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عمله سش يعني اذا اخبر القاضي قاضيا آخر في غير عمل المخبر لا يقبل كتابه فلان لا يقبل كتابه اذا عزل ومات بالطريق لاولى كذا قاله تاج الشريعة وفي الذخيرة قاضيخان النقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما لآخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه ولم ينفذه لان الخطاب والسماع لواحد منهما وحده من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته هم وكذا لا يعمل سش اي وكذا لا يقبله قاضي آخر هم لو مات المكتوب اليه سش لانه كتب الى غيره وقد مات هم الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين سش فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت قاضي تلك البلدة المكتوب اليهم لان غيره سش اي غير المكتوب اليه

قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم

قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرره علينا وختمه فتحه القاضي وقراه علي الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود واما فكهم اذا لم الشهادة بعد قيام الختم واما نقله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بآحاد من الرعايا وكذا لا يقبل

هم معارتبعاله وهو معرف سش اى معلوم الذى معارتبعاله معلوم هم بخلاف ما اذا كتب ابتداء سش من قاضى كورة كذا الى فلان ابن فلان العلانى هم والى كل من يصل اليه سش من قضاة المسلمين حيث لم يقبل على هم اعلمه مشائخنا لانه غير معرف سش اى مجهول حاصل الكلام ان فى الصورة الاولى صح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف المنسوب بقوله الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم ثم صير غيره تبعاله واما فى الصورة الثانية فانه كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضى بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصلح لانه معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط وهو مذهب ابى حنيفة وقبل اظهر ان محمداً معه وقيل رواية ابى يوسف فى جوازه فانه حين ابتلى بالقضاء وسع كثيراً تسهيلا للامر على الناس هم وان كان المخصم سش يعنى لو مات المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضى الى القاضى هم يقدم سش القاضى المكتوب اليه هم الكاتب على ورثته سش اى ورثة الخصم هم لقيامه سش اى لقيام الورثة هم مقامه سش اى مقام الخصم هم وانما قبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص سش وبه قال الشافعى فى قول وفى قول آخر لا يقبل وبه قال مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقلنا هم لان فيه سش اى فى كتاب القاضى هم شبهة البدلية سش لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب لانه لم يشاهد الشهادة هم فصار كالشهادة على الشهادة سش وهى غير مقبولة فيها فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات هم ولان مبناها سش اى مبنى الحدود والقصاص هم على الاستقاط وفى قبوله سش اى وفى قبول كتاب القاضى الى القاضى فيها هم سعى فى اثباتها سش فلا يجوز والله اعلم هم

فصل آخر سش اى هذا فصل آخر قبل لم يمض فى هذا الباب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر واجب بان هذا فصل آخر فى كتاب ادب القاضى فانه تقدم فصل فى الحبس وهذا فصل آخر هم ويجوز قضاء المراة فى كل شئ سش وقال الشافعى ومالك واحمد لا يجوز لان المراة ناقصة العقل غير اهل للحضور مع الرجال ومحافل الخصوم هم الا فى الحدود والقصاص سش مجمع عليه فى عدم الجواز هم اعتبارا بالشهادة وتهامنها سش قياسا على شهادتها فان شهادتها جائزة هم وقد مر الوجه سش اى مر وجه هذا فى اول ادب القاضى ان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل احد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وهى اهل للشهادة فى غير الحدود والقصاص فهى اهل للقضاء فى غيرها وقال الاكمل رح وقيل اراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيها شهادتها كذلك وقضاؤها مستفاد من شهادتها انتهى وقال تاج الشريعة رح قوله وقد مر الوجه اى فى كتاب الحدود ان فيها شبهة البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية هم وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك سش اى الاستخلاف وبه قال الشافعى ومالك واحمد رح ولو اذن له فى الاستخلاف يجوز بلا خلاف ولو نهاه عن الاستخلاف لا يجوز بلا خلاف ولو ولاه وسكت عن الاذن والنهى فعندنا لا يجوز وبه قالت الائمة الثلاثة رح وعن الاسطخرى من اصحاب الشافعى رح يجوز اذا ولاه فى عمل لا يقدر ان يتولاه بنفسه هم لانه سش اى لان القاضى هم قلد القضاء دون التقليد به سش اى بالقضاء هم فصار سش اى حكم هم كتوكيل الوكيل سش فان الوكيل لا يملك الا اذا فوض اليه ذلك لانه مطلق التفويض ليس باذن الاستخلاف هم بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف سش اى حيث يجوز له الاستخلاف وان لم يأذن له بذلك

صار تبعاله وهو معرف سش بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما علمه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان سات المخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامه مقامه رح

نقل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولا تصح اداها على الاسقاط وفى قبوله سعى فى ابطالها

فصل اخر يجوز قضاء المراة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيها وقد مر الوجه

وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف

هم لانه سش اى لان اداء الجمعة هم على شرف الفوات لتوقته سش اى لتوقت اداء الجمعة بوقت تفوت بانقضائه لان الموانع من اقتاسها من المرض والحاجات والبلوة وغيرها قلما يعتبر به شئ من ذلك مع ضيق الوقت ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت هم فكان الامر به سش اى باداء الجمعة هم اذنا بالاستخلاف دلالة سش اى من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة فلو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد ها جاز لان المستخلف بان لا افتتح واعترض بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن يشهد الخطبة هم ولا كذلك القضاء سش اى ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بفوت بالتاخير عند العذر هم ولو قضى الثاني سش يعني لو استخلف القاضي بدون الاذن من الامام وقضى هذا النائب كيف يكون حكما قال المصنف رحمه الله ولو قضى الثاني اى ولو حكم نائبه الذي ولاه هم بحضرة سش الاول سش وهو القاضي المولى من الامام هم او قضى الثاني سش وهو النائب عند غيبته المستنيب هم فاجاز الاول سش وهو القاضي المستخلف هم جاز سش اذا كان من اهل القضاء هم كما في الوكالة سش فان الوكيل اذا لم يأذن له الموكل بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول واجازه الاول جاز هم وهذا سش اى وجه الجواز هم لانه سش هذا يصلح ان يكون دليلا للمسئلتين اما في هذه المسئلة فلان اى فلان الخليفة هم حضره اى الا ول سش اى اى القاضي الاول الذي ولاه الخليفة وقت نعوده لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازه قضاء حضره اى القاضي فيكون راضيا به وامضاء في الولاية فيصير كما بدا من القاضي في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلفا في الجواز وعدمه فاجيب بالمنع فان الالتقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره اى القاضي فكانه رضي الخليفة بتولية القاضي مقيدا به هم وهو الشرط سش اى حضور اى الاول هو شرط الجواز هم واذا فوض اليه يملك سش اى اذا قال الخليفة للقاضي وليتك كان له ان يولي غيره هم فيصير الثاني نائبا عن الاصل سش اى فيصير النائب الذي ولاه القاضي المفوض اليه نائبا عن الخليفة هم حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح سش كالقاضي الاول لا يملك عزل القاضي الذي هو نائب القاضي المولى من جهة الخليفة لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك القاضي المستنيب عزله وقال الشافعي واحمد يملك عزله لانه نائبه فصار كوكيله قلنا انه صار قاضيا من جهة الخليفة الا ان يقول له الخليفة وله سش ثبت واستبدل سش فصار كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك صح توكيله على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل انعزل الاول والثاني ولو مات الاول لا ينعزل وكيله فكذا اذا عزله الاول هم واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه سش اى نفذه هم الا ان يخالف الاجماع سش كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات هم او الكتاب سش كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه هم او السنة سش اى او سنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بحجر ونكاح الزوج الثاني بلا دخول على مذهب سعيد بن المسيب رض وسعيد بن جبير رض فان اشتراط الدخول ثابت بالحديث المشهور وهو حديث العسيلة رض بان يكون قولا لا دليل عليه سش بيان لمخالفة الاجماع كما اذا مضى على الامرين سنون فحكم ليستقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي على ذلك وعلى النسخة

لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضر راي الاول وهو شرط واذا فوض اليه صلحه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون فوقه دليل عليه

الاول ليكون قوله بان يكون تعليلا للاستثناء كانه يقول عدم تنفيذه اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه ليس
قولا لاحد عليه هم وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك امضاه سش
اى غير ما قضى به الاول انما ذكر لفظ الجامع الصغير بهذا اللفظ لان فيه فائدتين احديهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان
غير عالم بموقع الاجتهاد فانفذ قضاءه فعلى قول عامة المشائخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني رح
محملا الى المحيط وفي الذخيرة لا ينفذه المدفوع اليه على قول العامة والفائدة الثانية انه قيد بقوله برى غير
ذلك نفى رواية القدوري حيث لم يتعرض بذلك فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان راى القاضي موافقا لحكم الاول فاذا كان
مخالفا لا يمضيه فابانت رواية الجامع بان ذلك الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان يوافق رايه او يخالفه لان
الحكم لا في مجتهد فيه ولا ينتقض باجتهاد آخر وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قلد القضاء ابا الدرداء رضي الله عنه بعد
كثرة اشتغاله فاختصم الى ابي الدرداء رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله عنه المقضي عليه فسأله عن حاله
فقال قضى علي فقال عمر رضي الله عنه لو كنت مكانه لقيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك من القضاء فقال عمر رضي الله عنه
ليس هنا نص والراي مشترك وبه روي ان عمر رضي الله عنه استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين رجلين
ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي والحال قضى نحوه وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى
فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك لما قضيناه هذه كما نقضي هم والاصل فيه سش اى في تنفيذ القاضي مارفع
اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة هم ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه سش وفي بعض النسخ محلا مجتهدا فيه
هم ينفذ ولا يرده غيره لان الاجتهاد الثاني لا جتهاد والاول سش فلا ان كلا منهما يحتمل الخطاء هم وقد ترجح الاجتهاد
الاول بالاتصال بالقضاء فلا ينقض بما هو دونه سش درجة وهو ما لم يتصل القضاء به هم فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه
سش حال كونه هم ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان سش وفي بعض النسخ فنفذ اى عن
ابي حنيفة رح روايتان في رواية لا ينفذ وبه كان يفتي شمس الائمة الاوزجندي لانه زعم فساد قضائه فتعامل في حقه
بزعمه وفي رواية ينفذ وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني واشار الى وجه هذا القول له هم وجه النفاذ انه ليس بخطاء
بيقين سش لان كل مجتهد لا يقطع القول بان الصواب اجتهاده دون اجتهاد خصمه بل الامر محتمل عنده فتعين الصواب
فيما اتصل به القضاء حملا للامر القضائي على الصلاح وذكر في الذخيرة الاختلاف في نفاذ القضاء وفي بعض المواضع ذكر الخلاف
في حل الاقدام على القضاء هم وعندهما سش اى وعند ابي يوسف ومحمد هم لا ينفذ في الوجهين سش اى النسيان والعمد
وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى هم لانه قضى بما هو خطاء عنده سش فيعل بزعمه قال المصنف رح هم وعليه الفتوى سش لانه
زعم فساد قضائه والمرء مواخذ بزعمه كذا في المحيط وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول ابي حنيفة رح في نفاذ القضاء
على خلاف المذهب وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقض ذلك هم اى المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا للسنة
لما ذكرنا سش من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع هم والمراد بالسنة المشهورة سش بالرفع لانه خبر لقوله والمراد
اى المراد من السنة ليس مطلق السنة بل السنة المشهورة هم منها سش اى من السنة والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة
نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تاويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم
جواز تزوج امراة الاب وجارية ووطيها ان وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من دفع اليه هم وفيما اجمع عليه

وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى يصح في فصل مجتهد فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالاتصال بالقضاء فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما كالا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجمع عليه

سش ای فی الذی اجتمع علیہ ھم الجمہور سش ای جمہور العلماءؒ ای اکثرہم واجلہم ھم لا یعتبر مخالفۃ البعض سش ای بعض العلماءؒ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم بخلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع فنقضہ من رفع الیہ وقال الامام ناقلا عن استفتی ویبغی ان یحمل کلام المصنفؒ ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف ممن لم یسوغ اجتہادہ وذلک لقول ابن عباسؓ فی جواز ربوا الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک فلم یتبعہ احد وانکروا علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک وجب نقضہ لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاما اذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس رضی اللہ عنہما فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمع من الاخوۃ وفی اعطائہما ثلث الجمیع بعد فرض احد الزوجین فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع وہذا ہو المختار عند شمس الائمۃؒ ولعلہ اختارہ المصنفؒ ولا یحمل علی قول من یری ان خلاف الاقل غیر مانع لانعقادہ لانہ لیس بصحیح عند عامۃ العلماءؒ ھم وذلک سش ای مخالفۃ البعض لما اجتمع علیہ الجمہور ھم خلاف سش ای مخالفۃ للاکثر ھم ولیس باختلاف سش لم یذکر احد الفرق فیما وقعت علیہ من الشروح والفرق بینہما ان الاختلاف ان یکون الطریق مختلفا والمقصد واحد والخلاف الشافعیؒ والخلاف ہو ان یکون الطریق مختلفا والمقصد مختلفا فافہم فانہ دقیق ھم والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول سش وہم الصحابۃ رضی اللہ عنہم وفی الذخیرۃ انما اعتبر الخصاف الخلاف بین المتقدمین والمراد من المتقدمین الصحابۃؓ ومن معہم من السلف ولم یعتبر الخلاف بیننا وبین الشافعیؒ والعبرۃ لحقیقۃ الاختلاف فی صورۃ المحل مجتہدا فیہ انتہی والاختلاف الذی یحمل الکمل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃؓ والتابعینؒ لا الذی یقع بعدہم فعلی ہذا اذا حکم الشافعیؒ والمالکیؒ برایہ بما یخالف رای من تقدم علیہ من المصدر الاول ورفع ذلک الی حاکم لم یر ذلک کان لہ ان ینقضہم قال سش ای قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ھم وکل شئ قضی بہ القاضی فی الظاہر سش ای فیما بینہم تجریہ فہو فی الباطن سش ای عند اللہ ھم کذلک سش ای حرام ھم عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ سش ومن صور التحریم اوقعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلاثا واقامت بینۃ کاذبۃ وقضی القاضی بالفرقۃ وتزوجت باخر بعد القضاء العدۃ فعلی قول ابی حنیفۃؒ وقول ابی یوسفؒ اولا یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال اولا وعلی قول ابی یوسفؒ اخرا وصحح والشافعی ومالک واحمدؒ لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ومن صورۃ التحریم ایضا صبی وصبیۃ سبیا وہما صغیران فکبرا واعتقا ثم تزوج احدہما الاخر فجاء حر بے مسلما واقام بینۃ انہما ولداہ فالقاضی یفرق بینہما ولا یفرق بینہما فان رجع الشہود واعترفوا بانہم زور لا یسع للزوج وطیہا عندہ لان القضاء بالحرمۃ نقض ظاہرا وباطنا وکذا عند محمدؒ لانہ لا یعلم حقیقۃ کذبہم وکذا اذا قضی سش القاضی ھم باحلال سش یعنی اذا قضی القاضی باحلال شئ فی الظاہر فہو فی الباطن کذلک ومن صورہ رجل ادعی علی امراۃ نکاحہا وہی تجحد فاقام علیہا شاہدی زور وقضی القاضی بالنکاح بینہما حل للزوج وطیہا وحل للمراۃ التمکین عند ابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ فی قولہ الاول وعند محمدؒ وابی یوسفؒ فی قولہ الاخیر وزفر والائمۃ الثلاثۃ لا یحل لہما ذلک ھم وبہذا سش ای ہذا الذی ذکرناہ ھم اذا کان الزوج بسبب معین وہی مسئلۃ قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشہادۃ الزور وقد مرت فی النکاح سش کذا فی بعض النسخ وفی بعضہا طلاق عتاق لانہا مسئلۃ مستقلۃ مثل ان یقع الملک ولم یذکر بہا فان الحکم فیہا بشہادۃ الزور لا یفید ملکا بالاجماع ومن صور البیع ما اذا قضی القاضی بالبیع بشہادۃ الزور سواء کانت الدعوی

الجمہور لا یعتبر مخالفۃ البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر الاختلاف فی الصدر الاول قال فی کل شئ قضی بہ القاضی فی الظاہر ہو فیہ فی الباطن کذلک عند ابی حنیفۃ وکان ابو یوسف یقضی باحدہما وہما اذا کانت الدعوی بسبب معین وہی مسئلۃ قضاء القاضی فی العقود والفسوخ بشہادۃ الزور وقد مرت فی النکاح

من جهة المشتري سئل ان قال يعني هذه الجارية او من جهة البائع سئل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين جميعا هم ولا يقضي القاضي على غائب سش ولا يقضي له ايضا عندنا هم الا ان يحضر من يقوم مقامه سش مثل وكيل الغائب او وصيه هم وقال الشافعي يجوز سش اذا كان غائبا عن البلد او عن مجلس الحكم اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك واحمد ولو كان غائبا في مجلس الحكم غير مستتر في البلد فقولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك واحمد اذ في المستتر تضييع الحقوق وفي غيره لا والثاني انه يجوز هم لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق سش فيحل للقاضي العمل بمقتضاها هم ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة سش لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة اليها هم ولا منازعة دون الانكار سش يعني لا تكون المنازعة الا بالانكار هم ولم يوجب سش فان قيل قد قلتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا لامره على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت ان كان عليه حق كذا في المبسوط والاسرار والذخيرة فان قيل وقف الحكم الى حضور المدعى عليه بعد ثبوت البينة غير مفيد لان المدعى عليه لو حضر فاما ان يقر او ينكر فعلى الوجهين كان المدعي لا محالة قلنا بل هو مفيد لانه يحتمل ان يطعن في البينة وتثبت طعنه بالحجة ويحتمل انه يسلم الدعوى ثم ادعى الاداء الى المدعي وثبت بالحجة هم ولانه سش دليل آخر على المطلوب اي ولان البيان هم يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء على الحاكم هم لان احكامها سش اي احكام القضايا بالبينة والاقرار هم مختلفة سش فان حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة فان الرجل اذا اشترى جارية مولدة عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة لانه هم الولاية على الغير هم ولو انكر سش المدعى عليه هم ثم غاب فكذلك سش يعني لا يقضي القاضي في غيبته هم لان الشرط قيام الانكار وقت الاقضاء سش لان البينة انما تظهر حجة بالقضاء وبقاؤه شرط وهو محتمل ههنا هم وفيه سش اي وفي الوجه هم خلاف ابي يوسف سش فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار لكن وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات فان قلت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام البينة على المدعي فاشترط حضور الخصم لاقامة البينة زيادة عليه وما قالت هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه وهو غائب قلت حجتنا نحن بقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك لا تدري بما تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن واما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فقد قيلنا لان البينة اسم لما يحصل به التبيان وليس المراد البيان في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذ لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم اجابة وذلك لا يحضوره واما الجواب عن حديث هند فهو انه عليه السلام كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان كالاترى انها لم تقم البينة وقيل كان هذا فتوى وليس بحكم هم ومن يقوم مقامه سش لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك بقوله ومن يقوم مقام المدعى عليه الغائب ولا يخلو هذا الا بان يكون هم قد يكون نائبة كالوكيل كوكيله او نائبة الشرع كالوصي من جهة القاضي

قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولهذا اذا كان الخصم حاضرا وسكت قضى عليه لان السكوت يحتمل الانكار ولم يوجب لاحتمال ان يقر او ينكر فعلى الوجهين كان المدعي لا محالة

س قید بہ احترازا عن المسخر من جہۃ القاضی فان فیہ اختلاف الروایتان وذکر فی الذخیرۃ وتفسیر المسخر ان ینصب القاضی وکیلا عن الغائب لیسمع القاضی الخصومۃ علیہ وکذا لو احضر المدعی رجلا غیر الخصم لیسمع القاضی الخصومۃ علیہ و القاضی یعلم انہ لیس بخصم لایسمع الخصومۃ علیہ ولا علی المسخر وانما یجوز نصب الوکیل عن الخصم حتی فی بینۃ ولا احضر مجلس الحکم ولکن بعد البعث فی بعثنا یہ الی باب دارہ وناد ی علی باب دارہ وقال احضر مجلس الحکم والا یحکم علیک اما فی غیر ذلک الموضع فلا ہم وقد یکون حکما س ہذا عطف علی قولہ قد یکون بانابۃ ای قد یکون من یقوم مقامہ حاکما ہم بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیہ علی الحاضر س ای یکون سببا للاحالۃ اما اذا کان سببا فی وقت دون وقت لاینتصب الحاضر خصما عن الغائب کما اذا قال رجل لامراۃ رجل غائب ان زوجک وکلنی ان احملک الیہ فقالت قد طلقنی ثلاثا وبرہنت قبلت فی حق قبض الوکیل عنہا لا فی حق اثبات الطلاق علی الغائب حتی لو حضر الغائب وانکر الطلاق اعادت البینۃ واما صورۃ کون ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیہ علی الحاضر فکثیرۃ منہا رجل اقام بینۃ علی اخر انہ ہ الدار لہ اشتراہا من فلان الغائب وہو یملکہا وذو الید غصبہا منہ وہو ینکر قبلت بینتہ ویکون ذلک قضاء علی الحاضر والغائب حتی لو حضر الغائب وانکر البیع لایلتفت الی انکارہ لان الشراء من المالک سبب لما یدعی علی الحاضر فصار الحاضر کالوکیل عن الغائب فصار انکارہ کانکار الغائب ہم وہذا س ای ما یدعی علی الغائب سببا لاحالۃ لما یدعیہ علی الحاضر ہم فی غیر صورۃ فی الکتب س ولہذا قال شیخ الاسلام ہم وتفسیر ذلک فی مسائل منہا ما ذکرناہ الآن ومنہا اذا ادعی رجل انہ کفیل عن فلان بما یذوب لہ علیہ فاقر المدعی علیہ بالکفالۃ وانکر الحق فبرہن انہ ذاب لہ علی فلان الف درہم فانہ یقضی بہا ومنہا اذا ادعی الشفعۃ فی دار انسان وقال ذو الید ما اشتریتہا من احد والدار داری فبرہن المدعی انہ اشتراہا من فلان الغائب وہو یملکہا وانہ شفیعہا یقضی بالشراء فی حق ذی الید والغائب جمیعا ہم اما اذا کان شہر طاس یعنی اما اذا کان ما یدعی علی الغائب شرطا ہم لحقہ س ای لحق المدعی علی الحاضر ہم کمن قال للمراۃ ان طلق فلان امراتہ فانت طالق فادعت امراۃ الحالف علیہ ان فلانا طلق امراتہ واقامت علی ذلک بینۃ فلا تصح ہذہ البینۃ ولا یقضی بوقوع الطلاق علیہا اشار الیہ بقولہ ہم فلا یعتبر بہ فی جعلہ خصما عن الغائب س ہ وہو قول عامۃ المشائخ لان بینتہا علی فلان الغائب لاتصح لان ذلک ابتداء القضاء علی الغائب وقال فخر الاسلام الاوزجندی ان البینۃ تقبل ویجعل الحاضر خصما عن الغائب کما فی السبب لان الدعوی والمدعی کما تتوقف علی السبب تتوقف علی الشرط فان قیل الیس لو قال لہا ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المراۃ البینۃ انہ دخل وفلان غائب کانت البینۃ صحیحۃ والجواب انما صحت ہناک لانہ لیس فیہا ابطال حق الغائب فلا یکون قضاء علی الغائب ہم وقد عرف تمامہ س ای تمام ہذا المذکور من المسئلۃ ہم فی الجامع س الصغیر ہم قال س ای محمد فی الجامع الصغیر ہم و یقرض س من الاقراض بالضاد المعجمۃ وفاعلہ ہم القاضی اموال الیتامی س قال تاج الشریعۃ ای الی التجار والثقۃ المراد بالاحسن المعاملۃ وفی الاقضیۃ انما یملک القاضی الاقراض اذا لم یحصل غلبۃ للیتیم اما اذا وجد فلا یملکہ ہکذا روی عن محمد رحمہ اللہ ہم ویکتب ذکر الحق س ای یکتب کتابا وہو الصک لاجل ذکر الحق وہو الاقراض ہم لان فی الاقراض س ای فی اقراض اموالہم ہم مصلحتہم س ای مصلحۃ الیتامی ہم لبقاء الاموال محفوظۃ س فان القاضی لکثرۃ اشتغالہ قد یعجز عن الحفظ بنفسہ ہم مضمونۃ س لان بالقرض تصیر اموالہم مضمونۃ فیقرضہا بخلاف الودیعۃ

وقد یکون حکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعی علی الحاضر وہذا فی غیر صورۃ فی الکتب اما الوکالۃ شرط الحقہ فلا یعتبر فی جعلہ خصما عن الغائب وقد عرف تمامہ فی الجامع

قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق کان فی الاقراض مصلحتہم لبقاء الاموال محفوظۃ مضمونۃ

فان ان حصل الحفظ بها فليست بمضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة فان قيل نعم هو كذلك لكن لو لم يؤمن النوى يجوز الاستقراض
اجاب المصنف عن هذا بقوله هم والقاضي يقدر على الاستخراج سش لكونه معلوما لهم والكتابة لتحفظه سش اي
لتحفيظ القاضي بالكتابة وينتفي النسيان بها هم وان اقرض الوصي سش اي مال اليتيم هم ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج
سش لبقاء مخافة النوى وان كان الحفظ والضمان موجودين هم والاب سش في اقراض مال الصغير هم بمنزلة
الوصي سش حيث لا يجوز له الاقراض هم في اصح الروايتين سش وهو اختيار الامام فخر الاسلام والصدر الشهيد والبيهقي
هم لعجزه سش لعجز الاب هم عن الاستخراج سش وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي
وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرضه ممن يأمن جحوده وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا لا يجوز وروي
احسن عن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك هم

والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان اقرض لوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان بينهما رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما هم ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب فحكما على البائع رجلا فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع ان يرد على بائعه ولو اصطلح البائع الاول والثاني والمشتري جميعا على حكمه يرده على البائع الاول استحسانا والوكيل بالبيع اذا ظفر المشتري بعيب فاصطلحا على حكم فرده بعيب لا يجاب مثله جاز على الامر في رواية وفي رواية جاز عليه دون الامر وان كان عيب محدث مثله يلزم البائع الا اذا حكماه برضا الامر كذا في المحيط هم وهذا سش اي وهذا الذي ذكرناه انما يصح هم اذا كان المحكم سش متشارطا ان القضاء المفتوحة هم لصفة الحكم سش المعلوم هم لانه سش اي لان المحكم بمنزلة القاضي فيما بينهما سش اي فيما بين المحكمين واعترض بانه لو كان كذلك لما وقع التفرقة بينهما في حق التعليق والاضافة الى المستقبل على قول ابي يوسف رح لكنهما وقعت فانهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت الا برضا الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف التقاضي والامارة لانه تعريض هم فيشترط اهلية القضاء سش هذا تعليل قوله لانه بمنزلة القاضي فلذلك ذكره بالفاء اي لشرط اهلية القضاء وقت التحكيم ووقت الحكم حتى لو حكما عبدا ثم اعتق او صبيا ثم بلغ او ذميا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد وكذا على القلب في الكل لا ينفذ حكمه كذا في المغني والمحيط هم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي سش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر الى المفعول لانه لو جعل من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ينقلب حكم المسئلة فان ذلك جائز في المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحر وتحكيم الذمي لا يجوز من

المسلمين اما لو كان الذمي كما فيما بين الذميين يجوز لانه من اهل الشهادة بين اهل الذمة دون المسلمين هم لانعدام الاهلية القضاء
من اى فى المذكورين هم اعتبارا بالاهلية الشهادة من اى لاجل الاعتبار بالاهلية الشهادة فانهم غير اهل الشهادة والقضاء
مبنى عليها هم والفاسق من مبتدا وهم اذا حكم من على صيغة المجهول بتشديد الكاف هم يجب ان يجوز من خبر المبتدا
هم عندنا من خلافا للشافعي هم كما مر فى المولى من اى وفى القاضي الفاسق المولى فى اول كتاب ادب القاضي يعني
اذا حكم الفاسق ينبغي ان يجوز قياسا على الفاسق اذا ولى القضاء لكن لا ينبغي ان يتولى الفاسق القضاء وكذا الا يحكم
الفاسق وقد مر الكلام فيه ستعرف ههنا كم هم بالكل واحد من الحكمين من تشديد الكاف المكسورة وفتح الميم هم ان يرجع
الحالم يحكم من اى المحكم هم عليهما من اى على المحكمين هم لانه من اى لان المحكم هم مقلد من بفتح اللام المشددة
هم من جهتهما من اى من جهة المحكمين هم فلا يحكم الا برضاهما جميعا من وبه قال الشافعي فى قول ومالك فى روايته
واحمد فى وجه هم واذا حكم من اى المحكم هم لزمهما من اى لزم المحكمين ما حكم به هم لعموم ولايته من وحكمه من اى حكم المحكم هم
عن ولاية عليهما من وبه قال الشافعي فى قول ومالك واحمد وعن الشافعي لا بد من تراضيهما بعد الحكم وهو اختيار المزني
هم واذا رفع حكمه من اى حكم المحكم هم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فى نقضه من اى فى نقض
القاضي حكم هذا المحكم هم ثم فى ابرامه من اى فى حكمه قطعا هم على هذا الوجه من اى الوجه الذي حكم به المحكم وفائدة
امضاء الحاكم المحكم انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه ولم يمينه لتمكن لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه
هم وان خالفه ابطله من اى وان خالف حكم المحكم من مذهب الحاكم الذي رفع اليه ابطل حكم المحكم هم لان حكمه
من اى حكم المحكم هم لا يلزمه من اى لا يلزم الحاكم هم لعدم التحكيم منه من اى من الحكم بخلاف حكم الحاكم فانه
لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده وعند مالك
وابن ابي ليلى حكم المحكم فى المجتهدات نافذ كالمولى فلا يبطله وان خالف رايه الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل
العلم هم ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص من بهذا مذهب الخصاف فانه قال التحكيم لا يجوز فى الحدود له والقصاص
واختاره القدوري فى مختصره وكذلك اختاره المصنف هم والمراد بالحدود التي هي الواجب حقا لله تعالى واما فى حد القذف
والقصاص فقد اختلفت الروايات فيهما فقال شمس الائمة السرخسي فى شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال انما يجوز
هذا فى الحدود الواجبة لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى واما فى القصاص وحد القذف فيجوز
التحكيم لان الاستيفاء اليهما وفى الذخيرة ويجوز التحكيم فى القصاص لانه من حقوق العباد وعن ابي حنيفة لا يجوز
وقال الشافعي لا يجوز فى غير الاموال وما فى معناها وبه قال مالك حتى لا يجوز فى حد القذف واللعان ولا فى قصاص وقذف او طلاق
او عتاق او نسب او ولاء لانها مبنية على الاحتياط فيتعين القاضي المولى كالحدود هم لانه لا ولاية لهما على هم من هذا
دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود اى لان الشان لا ولاية للمحكمين على هم لهذا لا يمكان الا باحة فلا يستباح بهما ولو علم
المصنف مثل ما علل لان حكم المحكم ليس بحجة على حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات
فكان اشمل هم قالوا اى المشائخ من المتاخرين هم وتخصيص من القدوري هم الحدود والقصاص يدل على
جواز التحكيم فى سائر المجتهدات كالطلاق الكنايات فى عجالها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا لكن مشائخنا
امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج الى حكم المولى كما فى الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام كذا ذكره الصدر الشهيد

لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر فى المولى لكل واحد من المحكمين ان يرجعا ما يحكم عليهما كانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فى نقضه ثم فى ابرامه على ذلك الوجه وان خالف ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه

وكذا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص عندنا خلافا للشافعي ومالك لانه ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما فالولاية والتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات

في ادب القاضي وفي الذخيرة وفتاوى العتابي يجوز حكم المحكم في اليمين المضافة لكن لا يفتى كميلا يتجاسر الناس وقال شمس الائمة الحلواني مسئلة حكم المحكم قبلوه ولا يفتى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول ألتم بدا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيودي الى هدم مذهبنا هم وهو صحيح سش اي التحكيم في سائر المجتهدات صحيح لانه هو الظاهر عن اصحابنا هم الا انه لا يفتى به ويقال سش عند السؤال هم يحتاج الى حكم المولى سش اي القاضي المولى هم دفعا سش اي للدفع هم للتجاسر من العوام فيه سش وقد ذكرناه هم وان حكماه سش اي فان حكم المحكمان المحكم في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له سش اي للمحكم عليهم سش اي على العاقلة هم لعدم التحكيم من جهتهم سش وحكم المحكم لا ينفذ على غير المحكمين هم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله سش اي لاي القاضي هم ومخالف للنص فيما سش وهو حديث حمل بن مالك قوموا قدروه كما سيأتي في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى هم الا اذا ثبت القتل باقراره سش هذا استثناء من قوله رده القاضي اي رد القاضي قضاه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل هم لان العاقلة لا تعقله سش اي لا تعقل لاقرار ولا الصلح ولا العمد هم ويجوز ان يسمع سش اي المحكم هم البينة ويقضي بالنكول سش هذا الغالب القدري وقال المصنف رح وكذا بالاقرار لانه سش اي لان كل واحد من سماع البينة والقضاء بالنكول وبالاقرار هم حكم لو افق الشرع سش لانه ليس الحكم الا بواحد من هذه الاشياء هم ولو اخبر سش اي المحكم هم باقرار احد الخصمين سش بان قال لاحدهما اعترفت عندي بكذا بكذا هم او بعدالة الشهود سش مثل ان يقول قامت عندي وقد الزمتك بهذا او حكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عامية بينة بشيء كما يلتفت الى قوله وتقضي القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك هم وهما سش اي والحال ان المحكمين هم على تحكيمهما يقبل قوله سش اي قول المحكم هم لان الولاية قائمة سش فيملك انشاء الحكم ويملك الاخبار بهذه الاشياء هم وان اخبر بالحكم سش بان يقول كنت لكما حكمت عليك لهذا بكذا هم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل سش لانه لما حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بلا الا يقبل قوله فكذا هذا هم وحكم المحكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى سش اي القاضي المولى هم والمحكم سش اي الذي جعل حكما هم فيه سش اي في بطلان الحكم هم سواء وهذا سش اي بطلان الحكم هم لانه سش اي لان الشان هم لا تقبل شهادته سش اي شهادة المحكم هم لهولاء سش اي للوالدين والولد والزوجة هم لمكان التهمة سش وهو ظاهر هم فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء سش اذا قضى عليهم هم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما سش حتى لو حكم احدهما لم يحكم الآخر لا يجوز هم لانه سش اي لان التحكيم هم امر يحتاج فيه الى الرأي لعدم الاطلاع على المصالح سش لان رأي الواحد ليس كرأي الاثنين ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهدا على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل نفسه والله اعلم بالصواب وفي المحيط ولو حكما حرا وعبدا محكما لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا محكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يخرج حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز وليس لهذا القاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام ولو حكم لا يجوز الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او تمضي مدة يتمكن القاضي من الرد بعد علمه بالحكم

وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه ان حكما في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم هذا لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رد القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف للانية ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وحكم على خصمه يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل حكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء اذا قضى عليهم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما لم يحكم الآخر لا يجوز لانه لعدم التحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رد القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف للانية ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وحكم على خصمه يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل حكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم

لانتفاء التهمة فكذا القضاء اذا قضى عليهم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما لم يحكم الآخر لا يجوز لانه لعدم التحكيم من جهتهم

ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده فاجاز جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض حكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيز الثاني الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا ابطله وكتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه ولا يحكم الحكم بكتاب قاض لا اذا رضي الخصمان والله اعلم مسائل شتى ش اي هذه مسائل شتى هم من كتاب القضاء ش اي مسائل متفرقة متعلقة بكتاب القضاء واصل شتى من شتت الامر يشت شتا اذا تفرق يقال احرمشت اي متفرق وجاء الشتاتا اي متفرقين وقوم شتى واشياء شتى قال الله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم لمتفاوت وفي تفسير ان اعمالكم لمختلفة وقد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في اخر الكتاب استدراكا للفائت ويترجموه بقولهم مسائل متفرقة او بقولهم مسائل شتى او بقولهم مسائل منثورة وقال الاكمل وكان القياس على هذا ان يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب ادب القاضي انتهى قلت الذي ذكره صاحب الهداية ههنا هو القياس لان كل شتى قيل مسائل شتى من الابواب والفصول من كتاب ادب القاضي ومتعلقاته فافهم

هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتد ش اصل تيد يوتد حذف الياء لوقوعها بين الياء والكسرة والوتد بفتح الواو وكسر التاء وقال الجوهري الوتد بالكسر واحد الاوتاد بالفتح لغة وكذلك الود في لغة من يدغم تقول ودت الوتد اشم وتدا واذا امرت قلت تد وتدك بالميتة وهي المدق انتهى قلت الوتد في لغة البلديين الخازوق وهو قطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء او يربط به شيء هم وليس له ان يثقب فيه كوة ش قال الاترازي الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن وفي المغرب الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار مفاتيح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر وقال الجوهري الكوة ثقب البيت والجمع كوا بالمد وكوى ايضا مقصورا والكوة بالضم لغة ويجمع على كوى قلت الكوة يجيء في الحائط غير نافذ من ورائها بحط فيها شيء هم وهذا ش اي الذي ذكرناه من عدم جواز دق الوتد وثقب الكوة هم عند ابي حنيفة ش وكذا الا يفتح بابا ولا يدخل جذعا فيه ولا يهدم سفلته وكذا لم يكن لصاحب العلو ان يحدث في بنائه ولا ان يضع عليه جذعا ولا كنيفا لم يكن هم معناه ش اي معنى قول محمد في الجامع ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان يثقب فيه كوة عند ابي حنيفة هم بغير رضا صاحب العلو ش حاصله كما يجيء ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر وقيل بل عند ابي حنيفة الخطر اصل والاطلاق يعارض لعدم الضرر والاختلاف فيما لم يضر لصاحبه فان لم يضع ما لا يضر بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال لانه يضر به اه فعند ابي حنيفة ليس ذلك الا برضى صاحبه هم وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هم يصنع ما لا يضر بالعلو ش لان التصرف حصل في ملكه هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هم اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه ش بيتا او يضع عليه جذوعا وسقوفا لهم قيل ما حكي عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد هم تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف فيه ش قال بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان ابا حنيفة اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه هم وقيل ش بل بينهم خلاف لان هم الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر ش اي بطلاق التصرف هم فاذا اشكل ش ولم يعلم ان يضر ام لا هم لم يجز المنع ش لان الاصل الاطلاق في تصرف ملكه هم والاصل عنده ش اي عند ابي حنيفة

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا كنيفا بغير رضا صاحب العلو وقالا له ان يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده

لهم الخطر ش اي المنع هم لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ش وتعلق حق الغير بملكه بين تصرفه فضار بذاهم حق المرتهن والمستاجر ش في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر هم والاطلاق ش اي اطلاق التصرف هم بيانا لمحل الضرر هم فاذا اشكل ش بان لم يعلم فيه ضرر لاهم لايزول المنع على انه ش اي مع ان التصرف فيه هم لايخرج عن نوع ضرر بالمعلوم من توهين البناء والنقصة لم يمنع عنه ش ولهذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار الى السقف فلا بعضه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة رح قياس وقال قاضيخان رحمه الله لو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا او اصاب شجرة وتضرر به صاحب العلو له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وقال الشافعي ومالك واحمد رح والاصل فيه قوله عليه السلام لاضرر ولاضرار في الاسلام وفي الاقضية لو انهدم السفل لايجبر صاحب السفل على البناء وبه قال الشافعي رح في الجديد ومالك في رواية واحمد رح في رواية وقالوا في رواية اخرى يجبر ويخير صاحب العلو فان شاء بنى السفل ليرفع علوه ثم يبني علوه وبمنع صاحب السفل عن السكنى فيه حتى يؤدي قيمة السفل والصحيح انه يعتبر قيمته يوم البناء لا وقت الرجوع بخلاف ما لو انهدم دار مشتركة فبنى احدهما بغير اذن صاحبه لايرجع على صاحبه بشيء وبه قال الشافعي رح لان هناك غير مضطر الى البناء في نصيب شريكه لانه يمكنه ان يقاسم الساحة وهذا لايجبر الشريك على بناء الجدار المشترك بينهما عندنا وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك رح في رواية ولو كان البيت صغيرا فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة لايكون متعنتا في البناء بهذا تقول في الطاحون والحمام حتى لو انهدم بعضه يرمم بجملته صاحبه عليه ولو انهدم كله فان امكن البناء بعد النهدم يكون في البناء متطوعا والا لا كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله ش قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا كانت الزائقة ش اي سكة قال الكاكي رح وقال تاج الشريعة رح قوله زائقة اي سكة غير نافذة وفي بعض النسخ الشرع الزائقة كوجه بهمية بذلك لزيفها عن الطريق الاعظم وقال الترازي رح الزائقة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزائقة الطريق الذي جار عن الطريق الاعظم هم مستطيلة ش اي طويلة ش اي بالزائقة يعني بالهم فتشعب عنها زائقة مستطيلة وهي غير نافذة ش اي الزائقة المتشعبة غير نافذة وكذلك الزاوية الاولى يعني غير نافذة كذا ذكره التمرتاشي والفقيه ابو الليث رح حيث قال السكة الطويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يفصلوا بل جعلوا غير نافذة وتعليل الكتاب يقتضي وصورتها هكذا ذكرهم غير لان الزائقة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائقة القصوى

باب حادي

ش اي السفلى هم لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لابهما خصوصا ش اي خاصة هم حتى لايكون لاهل الزاوية ش اي السكة الاولى هم فيما بيع فيها ش اي في السكة القصوى هم حق الشفعة ش لان السكة لهم خاصة هم بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ش وليست للسكان فيها خاصة هم قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه ش اي لان الفتح هم رفع جداره ش والان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه اولى ولهذا لو فتح كوة او بابا لا يستفاد دون المرور لهم يمنع هم والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه ش اذا فتح فلك ساعة وهو ساعة ش اي لعله هم يدعي الحق في القصوى تركيب الباب ش ويكون القول قوله من هذا الوجه فمنع هم قال ش اي محمد رح هم وان كانت ش اي لزائقة القصوى هم مستديرة قد لزق طرفا باش يعني سكة اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة هم فلهم ان يفتحوا بابا ش الى فلكل واحد منهم ان يفتح بابه هم لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها

الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايخرج عن نوع ضرر بالمعلوم من توهين البناء والنقصة فيمنع عنه لايملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار الى السقف فلا بعضه

ش اي غير نافذة فلهم لاهل الزائقة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائقة القصوى لان فتحه للمرور وكل واحد من اهلها حقه حتى لايكون لاهل الاولى ان يبايعوا فيها حق الشفعة لجواز ان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور من فتح الباب كذا في الكافي وهو الصحيح ان المنع من الفتح بعد الفتح لايمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه ش اذا فتح فلك ساعة وهو ساعة ش اي لعله هم يدعي الحق في القصوى تركيب الباب ش ويكون القول قوله من هذا الوجه فمنع هم قال ش اي محمد رح هم وان كانت ش اي لزائقة القصوى هم مستديرة قد لزق طرفا باش يعني سكة اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة والسكة غير نافذة هم فلهم ان يفتحوا بابا ش الى فلكل واحد منهم ان يفتح بابه هم لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دارمنها ش بهذه الصورة هـ قال ش ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز ش قيل اراد به اذا كان المدعى به مقدارا معلوما بالاشارة ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة لان الصلح

باب ″ ″ باب دار

باب يصح اذا كانت الدعوى صحيحة اما اذا كانت فاسدة اي بهذه المسئلة هـ وهي مسئلة الصلح على الانكار سنذكرها في الصلح انشاء الله تعالى ش والصلح على فلا يصح لان الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب المصنف بقوله هم والمدعى به ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ش ثم علله بقوله هم لانه ش لا ان المجهول حينئذ ساقط في المنازعة ش والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه هم على ما عرف ش في كتاب الصلح هـ قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هـ ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت ش يعني انه سلمها اليه في وقت هـ فسئل البينة ش على دعواه هـ فقال ش اي المدعي جحدني الهبة ش ولم يكن له بينة في جحد الهبة هـ فاشتراها وقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة والا تقبل بينته لظهور التناقض ش وهو ان بينته تضمن صحة الدعوى هـ اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به ش اي بالشراء هـ فلا ش اي فلا تقبل عقدها هـ ولو شهد ابا ه ش اي بالشراء هـ بعد ما ش اي بعد الهبة هـ تقبل لوضوح التوفيق ش وهذا لانه يمكنه ان يقول وهب لي منه شهرا ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع فلا تناقض وفي الوجه الاول التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منذ سنة وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا امكن فلا هـ ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ش اي قبل الهبة هـ ولم يقبل جحوده الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ ش اي بعض نسخ الجامع الصغير ثم ذكر المصنف رح وجه عدم قبول البينة هنا للتناقض بقوله هـ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ش في ذلك الوقت هـ ودعوى الشراء ش قبل الهبة هـ رجوع منه ش اي من الاقرار للواهب هـ فصار مناقضا ش فلا تقبل بينته هـ بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة ش حيث تقبل بينته هـ لانه تقرير ملكه ش اي ملك الواهب هـ عند ما ش اي عند الهبة فان تمليك ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ملكه بالهبة اجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيهما بينهما فاذا انفسخت الهبة تراضيا واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا هـ ومن قال لآخر اشتريت منك هذه الجارية فانكر الآخر ش اي الآخر المخاطب هـ ان جميع البائع ش اي ان قصد وعزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب هـ على ترك الخصومة وسعه ش اي حل له اي للبائع هـ ان يطأها ش اي الجارية وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه واحمد رحمه الله في رواية وقال زفر لا يحل وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يسلمها من البائع اذ يتقايلا بلا هـ لان المشتري لما جحد ش اي البيع هـ كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به ش اي بالجحد هـ كما اذا تجاحدا ش البيع لان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحود هما بان تجاحدا البائع لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار من الاصل فيجعل احدهما مجازا عن الآخر هـ فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ ش بينهما الا ترى انه لو قال

اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دارمنها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح انشاء الله تعالى والصلح على فلا يصح لان الانكار جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب المصنف بقوله والمدعى به ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا ثم علله بقوله لانه لا ان المجهول حينئذ ساقط في المنازعة والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه على ما عرف في كتاب الصلح قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة قال جحدني الهبة فاشتريتها وقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به فتبطل ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقبل جحوده الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب وهو في ذلك الوقت ودعوى الشراء قبل الهبة رجوع منه عن الاقرار للواهب فصار مناقضا فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة حيث تقبل بينته لانه تقرير ملكه اي ملك الواهب عنده عند ما اي عند الهبة فان تمليك ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ملكه بالهبة اجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فيهما بينهما فاذا انفسخت الهبة تراضيا واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا ومن قال لآخر اشتريت منك هذه الجارية فانكر الآخر ان جميع البائع اي ان قصد وعزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب على ترك الخصومة وسعه اي حل له اي للبائع ان يطأها اي الجارية وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وقال زفر لا يحل وبه قال الشافعي في وجه لانه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يسلمها من البائع او يتقايلا بلا هـ لان المشتري لما جحد اي البيع هـ كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به اي بالجحد هـ كما اذا تجاحدا البيع لان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحودهما بان تجاحدا البائع لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار من الاصل فيجعل احدهما مجازا عن الآخر هـ فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بينهما الا ترى انه لو قال

تم الفسخ

ذ شرح الجامع الصغير افاد قال لآخر اجرتك بيتي الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فانت الدار او الثوب وجب كان ذلك قبولا منه كذا في البدائع ان قيل لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز للمرأة حبس زوجها للنكاح وحرمتها على الخصوص ان تتزوج بغيره آخر اقامة لما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك وجوابه بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد الدخول فكيف يقدم غيره مقامه بخلاف البيع هم وبجحود العرض هم هذا جواب عما يقال الفسخ لا يثبت بجحود والعزم على الفسخ الآتي ان من له خيار الشرط اذا اخر بمثابة فسخ العقد لا ينفسخ العقد بجحوده عزمه فاجاب المصنف رح بقوله وبجحود العزم اي بجحود عزم الرجل هم فكان لا يثبت الفسخ عند اتصاله بالفعل سق اي فقد اقترن العزم بالفعل هم وهو مساكا الجارية ونقلها سق اي نقل الجارية من موضع الخصومة الى بيته هم وما يضاهيه سق اي وما يشابه ذلك من الافعال كالكتابة والعرض على البيع والاستخدام لان امساكها لا يحل بدون الفسخ فيجعل الامساك فسخا دلالة لمن قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان فيه قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول هم ولان سق دليل الخيار اي ولان لشان هم لما اتخذ استيفاء الثمن من المشتري سق فيجعل العقد هم فات رضاء البائع سق وفوائد يوجب الفسخ لفوات كون البيع هم فيستبد بفسخه سق اي فليستقل البائع بفسخ العقد فيجعل عزمه فسخا والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من جانب البائع وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده هم قال سق من اقر بقبض من فلان عشرة دراهم سق اي بسبب سق لاسباب من استقراض او ثمن سلعة او غصب او وديعة هم ثم ادعى انها زيوف صدق سق اي القول له مع يمينه هم وفي بعض النسخ سق اي في بعض نسخ الجامع الصغير هم اقتضى سق اي لفظ اقتضى موضع قبض هم وهو سق لفظ اقتضى هم عبارة عن القبض ايضا سق ولكن لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير اقتضى وفي المبسوط اقر انه طالبه بقبض مائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل وقوله في الكتاب ثم ادعى انها زيوف صدق محمول على هذا اي وصل ام فصل وبه صرح المحبوبي رح وجماعة فقال هو مصدق وصل ام فصل وفي المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف من ثمن مبيع الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق رح في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة رح وعندهما يصدق ان وصل والا يصدق ان فصل ولو اقر بالمال غصبا ام وديعة وقال هي نبهرجة او زيوف صدق فصل او وصل ولو قال علي الف من غير ذكر التجارة والغصب قال بعض مشائخنا رح هو على الخلاف المذكور وقيل يصدق ههنا اذا وصل بالاتفاق وقال الشافعي واحمد رح اذا فصل لا يقبل في جميع الصور هم ووجهه سق اي وجه ما ذكر من تصديقه هم ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها سق اي ولكونها من جنس الدراهم هم لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز سق اذ لو لم تكن من جنسها كان التجويز استبدالا وهو فيها لا يجوز وقد تقدم هم والقبض لا يختص بالجياد سق هذا جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد حملا لحاله على ماله حق قبضه لا ما ليس له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا فاجاب بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو من الملازمة والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه والمنوع من القبض ما زيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجياد فالاقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجياد فبعد عواه الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه هم فيصدق لانه انكر قبض حقه سق لان القول قول المنكر مع يمينه هم بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه سق اي او اقر انه قبض حقه هم او بين سق اي او اقر انه قبض هم او استوفى سق اي اقر انه استوفى حيث لا يصدق هم لاقراره بقبض جياد صحاح سق في قوله انه قبض الجياد هم او لانه في الثلاثة الباقية هم فلا يصدق سق لانه متناقض اما في الاول فظاهر كذا في غيره لان حقه في الجياد وامكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقتضى

ذ الا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه لانه ما اتخذ استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيتبدد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها سعيية فلم لو يجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او استوفى فلا يصدق

بالقبض الحياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض قبض حقه ايضا وقال السغناقي في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لانه موصولا ولا منفصلا وفيما بقي يصدق موصولا ولا يصدق منفصلا ثم اطال الكلام فيهم والبهرجة كالزيوف ش اي في حكم التصديق اذا قال اقتضيت من فلان كذا ثم ادعى انها بهرجة يصدق كما اذا قال انحاز يوفا هم وفي الستوقة لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم ش قال الكاكي ليس هذا الحكم على اطلاقه فانه ذكر في المبسوط في الاقرار لو اقر انه قبض خمس مائة مما له على المديون ثم قال بعد ان سكت هي رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان كان موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى فكان بيانا مغيرا الظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا وكذلك في الستوقة لان الرصاص ابعد من الستوقة في اسم الدراهم والحكم في الرصاص هكذا فيجب ان يكون كذلك بالطريق الاولى هم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا ش اي في الصرف والسلم هم لا يجوز ش لانه ليس من جنس الدراهم ثم بين الزيوف والبهرجة والستوقة فقال هي الزيوف ما زيفه بيت المال ش اي ردوه في المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها هم والبهرجة ما يروجه التجار ش وقال الكاكي البهرج الدراهم التي تضتها رويه وقيل التي فيها الغلبة للغشة وقد استعير لكل باطل ومنه يهرج ومه اذا ابطل هم والستوقة ما يغلب عليها الغش ش وهو بالفتح اردى من البهرجة وفي النوازل قال ابو نصر الزيوف هي الدراهم المغشوشة والبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة مصغر موه بالفضة وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال والبهرجة ما يروجه التجار والستوقة فارسية معربة وهي تعريب سدبرو في المبسوط الستوقة كالفلوس فانه مفرد موصوف من الجانبين وقيل معرب سه طاقه اي الطاقة الاعلى والاسفل فضة والاوسط مفرغ هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لآخر لك على الف درهم فقال ش اي المقر له هم ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه ش اي على المقر هم شيء لان الاقرار ش المعتبر هم هو الاول وقوله اردد المقر له والثاني ش وهو قوله بل لي عليك الف درهم هم دعوى فلا بد من الحجة ش اي البينة هم او تصديق خصمه ش حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه المال استحسانا هم بخلاف ما اذا قال الغصبته واستثريت ش معنى هذا العبد هم وانكر الآخر ش يعني اقر بالشراء منه وانكر المقر له هم كان تصديقه ش بعد ذلك لان اقراره وان كان مما يحتمل الابطال لكن المقر له يستقل باثباته فاينفرد احد المتعاقدين بالفسخ وهو معنى قوله هم لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد ش يعني ان المقر له لا ينفرد بالرد كما ان المقر لا ينفرد باثباته هم والمعنى فيه انه ش اي ان الفسخ هم متضمن فتضمن العقد فيحتمل التصديق ش بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالاثبات فينفرد الآخر بالرد والبيه اشار بقوله هم اما المقر له فينفرد بالرد بعد الاقرار فافترقا ش اي الحكمان المذكوران وقال الاكمل رحمه الله قلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يقبل التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطيها كما تقدم ويجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كان وليس الفسخ وبه يقط قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك انه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا قال لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن ادعى على آخر مالا فانكر المدعى عليه ثم اقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء ش يعني لما قبلت البينة على القضاء قبل ايضا على الابراء هم وقال زفر لا تقبل ش وبه قال ابن ابي ليلى هم لان القضاء يتلو الوجوب ش لانه تسليم مثل الواجب هم وقد انكره فيكون مناقضا ش في دعواه وقبول البينة تصدقه دعوى صحيحة هم ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق

والثمن حقه كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا الخ زيف ما زيفه بيت المال رده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش

قال ومن قال لآخر لك على الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقال زفر هو الثاني والاول دعوى فلا يبطل حقه بالاشتراء واذكر الاخير ان يصدقه لان الجاحد المتعاقدين ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حق فسخ فيقبل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا

قال ومن ادعى على آخر مالا فانكر فقال صاحبه لك على حتى قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل آخر القضاء يتلو الوجوب ونحن انكره فيكون مناقضا ونحن ان التوفيق ممكن

قد يقضي ويبرئه منه دفعا للخصومة والتعب الا ترى ش توضيح لما قبله ص انه يقال قضى بباطل ش كما يقال قضى بحق ص وقد يدفع على شيء ش بالانكار ص فيثبت ثم ينفي ش اي يدعي والقضاء يجيء بمعنى الاداء قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي فاذا ادت ص وكذا اذا قال ش اي الرجل المخاطب عند دعوى المال عليه ص ليس لك علي شيء قط الا ان التوفيق انما يقبل ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيتك حقك او لانك ابرأتني الا ترى انه لو صرح به بعينه وقال الا ان ليس لنفي الحال فاذا اقام المدعي البينة على الابراء به والمدعي عليه على القضاء او الابراء قبل زمان الحال لم تتعارض البينتان فلا تقبل البينة عند امكان التوفيق من دعواه واستدلال الخصاف لمسئلة الكتاب بفصل دعوى القصاص والرق فقال الا ترى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلم تثبت عليه اقام المدعى عليه بينة على الابراء او العفو او الصلح معه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة جارية فانكرت واقام البينة على رقها ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت هي ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء ش اي وكذا لا تقبل بينته على الابراء هي لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء قط الا اقتضاء ومعاملة ومصالحة بين المعرفة ش فتعذر التوفيق فطلت البينة هي وذكر الخ ش وهي ش اي من اصحابنا هي انه ش اي ان بينته على تاويل البراءة هي تقبل ايضا ش على القضاء هي لان المحجب ش اي الرجل المحجب وهو الذي لا يراه كل احد لغلظته وقال تاج الشريعة المحجب الذي لا يتولى الامور بنفسه هي او المحدرة ش اي المرأة المخدرة وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم هي قد يدعي بالشغب على بابه ش الشغب بفتح الشين وسكون الغين المعجمتين على قال الجوهري الشغب بالتسكين تهييج الشر والاقال شغب هي فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ش من حيث انه عرفه بعد ارضائه بالمعرفة وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعي عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة هي قال ش اي محمد في الجامع الصغير هي ومن ادعى على رجل انه اخذ جارية باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة ش اي اقام المدعي البينة هي على الشراء ش منه هي فوجد ش اي المشتري بها ش اي بالجارية هي اصبعا زائدة ش خص هذا العيب بالذكر دون عيب اخر لانه عيب قديم لا يحدث مثله في مثل ذلك المدة هي فاقام البائع البينة انه برئ الي ش اي الي من كل عيب لم تقبل بينة البائع ش لان التوفيق بين الكلامين متعذر هي وعن ابي يوسف انه تقبل بينة البائع هي انها ش اي ان بينة البائع هي تقبل اعتبارا بما ذكرنا ش اراد به ما ذكره في المسئلة المتقدمة بان التوفيق ممكن ووجه التوفيق ههنا هو ان يكون البائع وكيلا من المالك في البيع فكان المالك في قوله ما بعتها صادقا ثم المالك في دعواه السرقة من كل عيب لا يكون مناقضا هي ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية هي ان شرط البراءة ش عن العيب هي تغير ما قد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيتدعي وجوب البيع ش لان الصفة بدون الموصوف غير مقصودة هي وقد انكره ش اي والحال ان البائع قد انكر البيع هي فكان مناقضا ش لان دعوى البراءة تقتضي سابقة العقد فلا تسمع بينته هي بخلاف الدين ش فان هناك تقبل بينة المطلوب على القضاء والابراء بعد انكاره واصل الدين اذا التوفيق ممكن بان يقول ما كان لك علي شيء قط غير اني دفعت المال قطعا للخصومة والملازمة فلما جحد تثبته كذا ذكره المحبوبي هي لانه ش اي لان الدين هي قد يقضى وان كان باطلا على ما مر ش عند قوله لان غير الحق قد يقضى ويبرئه هي قال ش اي محمد رحمه الله هي ذكر حق ش قال تاج الشريعة اي كتاب اقرار او دين وقال الكاكي قوله ذكر حق اي صك يعني لو كتب ذكر حق اقرار على نفسه ثم هي كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى لو كتب ذكر اقرار في شرا يعني في صك الشراء ثم كتب في آخره وما ادرك فلانا من الدرك هي فعلى فلان

قد يقضي ويبرئه منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يبرئ على شيء فيثبت ثم ينفي وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق ظاهر ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بين المعرفة وذكر القدوري انه تقبل لان الحجب والخدر قد يدعى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على رجل انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء منه فوجد اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ومن ابي يوسف انه تقبل بينة البائع ومن ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيتدعي وجوب البيع فكان مناقضا ومن انكر البيع ثم ادعى البراءة عن عيب كان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى والكان باطلا على ما مر قال ذكر حق قال تاج الشريعة اي كتاب اقرار او دين وقال الكاكي قوله ذكر حق اي صك يعني لو كتب ذكر اقرار على نفسه ثم كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى لو كتب ذكر اقرار في شرا يعني في صك الشراء ثم كتب في آخره وما ادرك فلانا من الدرك فعلى فلان

خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله ش يعني يبطل الملك كله حتى يبطل الدين الذي فيه ويفسد الشراء وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يكتب على نفسه ذكرا لحق فيكتب في اسفله ان شاء الله تعالى او يكتب الشراء فيكتب في اسفله فما ادرك فيه فلان من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله قال ان شاء الله يبطل الدين ويفسد الشراء وبهذا المعنى قوله هم وبهذا عند ابي حنيفة رح ش يعني ببطلان الملك كله هم وقالا ش اي ابي يوسف رح ومحمد رح هم ان شاء الله يعود على الخلاص ش يعني قوله ان شاء الله يرجع الى قوله على فلان خلاصه هم وعلى من قام بذكر الحق ش والشراء صحيح والمال المقر به لازم هم وقولهما ش اي وقول ابي يوسف رح ومحمد رح هم استحسان وكره ش اي وكره محمد رح هم في كتاب الاقرار ش من المبسوط هم لان الاستثناء يصرف الى ما يليه ش اي لان الملك يشتمل على انشاء وللتعلق للبعض بالبعض فلا نصرف الى الذي يليه هم لان الذكر ش اي الملك يكتب هم للاستيثاق ش والتاء للالحاق فكان دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه هم وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ش اي الاستقلال فلا يكون راجعا الى الملك مرتبا بعض فيصرف الاستثناء الى ما يليه هم والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلقا واذا لم يكتب في آخره ان شاء الله والثاني مسلم والاول ممنوع النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان الكل ش فيما نحن فيه هم كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة ش بعضها على بعض هم مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ش اي موضع بياض قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو لي ما فيه ان شاء الله هم قالوا ش المشائخ هم لا يلتحق ش اي قوله ان شاء الله حينئذ هم به ش اي بجميع الملك بل يلتحق بقوله من قام بذكر الحق هم وبعبير بفاصل السكوت ش اي تلك الفرجة كالسكوت في الطلاق فان قيل ينبغي ان لا يكتب قوله ومن قام الآخر انه توكيل ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يكون وكيلا قلنا الغرض من كتابته اثبات رضا المقر بتوكيل من يوكله المقولة بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رح فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضا الخصم لا يصح وكونه توكيلا مجهولا ليس ببعيد لانه في الاسقاط والاستقاطات يصح مع الجهالة كما في الصلح على الانكار وقيل هو لاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا اذا رضي بوكالة وكيل مجهول لان مذهب ابو حنيفة رح فان الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا تثبت فوجودها كعدمها قالت ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بغير رضا الخصم مطلقا والله اعلم

فصل في القضاء بالمواريث

فصل في القضاء بالمواريث ش اي هذا فصل في بيان احكام القضاء بالمواريث وهو جمع ميراث اصله متوارث قلبت الواو بالسكون ها وانكار ما قبلها وهو اسم مثل الارث ولما كان الموت اخر احوال الشخص ذكر الاحكام المتعلقة به اخر احكامه واذا مات الرجل في مجاعة امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وقال المصنف رح وقال زفر رح القول قولها ش وبه قال الشافعي رح هم لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ش فيجعل موجودا بعد الموت لا قبله هم ولنا ان سبب الحرمان ش ان سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها النصراني هم ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال ش اي باستصحاب الحال وتحكيم المال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق هم كما في جريان ماء الطاحونة ش فان رب امع المستأجر اذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان القول قول المستأجر هم وهذا ش اي تحكيم الحال هم ظاهر ش نحن هم نعتبره للدفع ش اي لدفع استحقاقها الميراث هم وهو ش اي زفر رح هم يعتبره للاستحقاق ش وفي

ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا على قول ابي حنيفة رح وعلى قولهما ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه وكذا الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت فصل في القضاء بالمواريث قالت اذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهو ظاهر تعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق

بعض النسخ وما ذکر وای ذفر یعتبرہ ای یعتبر الاستصحاب للاستحقاق وبہ قال الشافعی رح والظاہر یعتبر لہ دفع الاستحقاق ہم ولو مات المسلم ولہ امراۃ نصرانیۃ فجاءت مسلمۃ بعد موتہ وقالت اسلمت قبل موتہ وقالت الورثۃ بل اسلمت بعد موتہ فالقول قولہم ش ای للورثۃ ہم ایضا لانہ یحکم الحال ش ای لایقال انما مسلمۃ فی الحال فتکون مسلمۃ قبل موتہ فلا یحکم الحال ہم لان تحکیمہ یورث الی جعلہ حجۃ للاستحقاق وہے محتاجۃ الیہ ش ای الی الاستحقاق وہو لایصلح لذلک وبہ تبین الدلیل وقولہ ہم اما الورثۃ فہم الا یقولون ش اشارۃ الی معنی آخر وہو ان فی کل مسئلۃ منہا اجتمع نوعا الاستصحاب امافی الاولی فلان النصرانیۃ امراۃ النصرانی کانت لما تبتہ فیما مضی ثم جاءت مسلمۃ فادعت اسلاما حادثا فبالنظر الی ما کانت فیما مضی الاصل فیہ ان یبقی ہو من النوع الاول وبالنظر الی ما ہو موجود فی الحال الاصل فیہ ان یکون موجودا فیما مضی وہو من النوع الثانی فلو اعتبرنا الاول حتی کان القول قولہا کان استصحاب الحال مثبتا وہو باطل فاعتبرنا الثانی لیکون دافعا فکان القول قولہم واما فی الثانیۃ فلان نصرانیتہا کانت ثابتۃ والاسلام حادث فبالنظر الی النصرانیۃ یقتضی بقاہا الی ما بعد الموت وبالنظر الی الاسلام یقتضی ان یکون ثابتا قبل موتہ فلو اعتبرناہ لزم ان یکون الحال مثبتا وہو لایصلح فاعتبرنا الاول لیکون دافعا والورثۃ ہم الدافعون فیتقید بہم الاستدلال بہ وقولہ ہم ویشہد لہم ظاہر الحدوث ایضا ش دلیل آخر وہو ان الاسلام حادث والحادث یضاف الی اقرب الاوقات فان قیل ان کان ظاہر الحدوث معتبرا فی الدلالۃ کان ظاہرا فرفرح فی المسئلۃ الاولی معارضا للاستصحاب ویحتاج الی مرجح والاصل عدمہ فالجواب انہ معتبر فی الدفع لا فی الاثبات وفرفرح یعتبرہ للاثبات وقال الاکمل رح ونوقض بنقض اجمالی وہو ان ما ذکرتم علۃ ان الاستصحاب لایصلح للاثبات لو کان صحیحا جمیع مقدماتہ لما قضیہ فیہ بالاجر علی المستاجر اذا کان ما ألطاحونۃ جاریا عند الاختلاف لانہ استدلال بہ لاثبات الاجر والجواب انہ استدلال بہ لدفع ما یدعی المستاجر علی الاجر من ثبوت العیب الموجب لسقوط الاجر فانہ بالتقدر السابق الموجب لہ فیکون دافعا لا موجبا الی ہنا کلامہ ثم قال واعتبر ہذا واستفن عما فی النہایۃ ہم قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہم ومن مات وترک ودیعۃ مائۃ درہم ودیعۃ فقال المستودع ش ای الذی عند الودیعۃ ہم ہذا ابن المیت لا وارث لہ غیرہ فانہ ش ای فان المستودع ہم یدفع المال الیہ ش ای الی ابن المیت ہم لانہ اقر ان مافی یدہ حق الوارث خلافۃ ش ای من حیث الخلافۃ عن المیت ہم فصار ش حکم ہذا ہم کما اذا اقر ش ای المستودع ہم انہ حق المورث ش بکسر الراء ہم وہو حی ش ای والحال انہ حی ہم امالہ ش ای من حیث الامالۃ ہم بخلاف ما اذا اقر ش ای المستودع ہم لرجل انہ وکیل المودع ش بکسر الدال ہم بالقبض او انہ اشتراہ منہ ش ای اقر ان الرجل المقر لہ عین الودیعۃ من المودع ہم حیث لا یؤمر بالدفع الیہ لانہ اقر لقیام حق المودع ش بکسر الدال ہم او ہو حی ش ای والحال انہ حی ہم فیکون اقرارہ ہم اقرارا علی مال الغیر ش فلا یصح لان اقرارہ حجۃ قاصرۃ علیہ فلا یصح فی حق الغیر ہم ولا کذلک ش ای ولیس الحکم کما ذکرہم بعد موتہ ش ای بعد الموت المودع ہم بخلاف المدیون اذا اقر بتوکیل غیرہ بالقبض ش یعنی اذا اقر المدیون لرجل انہ وکیل صاحب الدین بقبض الدین حیث یؤمر بالدفع ہم لان الدیون تقضی بامثالہا ش لا باعیانہا ہم فیکون اقرارا علی نفسہ فیؤمر بالدفع الیہ ش ومن ثم علی نفسہ یؤمر بالخروج عن عہدتہ ہم ولو قال المودع ش بفتح الدال ہم لآخر ش ای لشخص آخر ہم ہذا ابنہ ایضا وقال الاول ش ای الابن الاول ہم لیس لہ ابن غیری تقضی بالمال للاول لانہ لما صح اقرارہ للاول انقطع یدہ عن المال فیکون ہذا اقرارا علی الاول فلا یصح اقراره للثانی کما اذا کان الاول اجنبیا ش ای الابن الاول لیس لہ ابن غیری یقضی بالمال للاول لانہ لما صح اقراره للاول

ولو مات المسلم ولہ امراۃ نصرانیۃ فجاءت مسلمۃ بعد موتہ وقالت اسلمت قبل موتہ وقالت الورثۃ اسلمت بعد موتہ فالقول قولہم ایضا لانہ یحکم الحال کان الظاہر لا یصلح حجۃ للاستحقاق وہی محتاجۃ الیہ اما الورثۃ فہم لا یقولون وہشہد لہم ظاہر الحدوث ایضا قال ومن مات وترک فی یدی رجل اربعۃ آلاف درہم ودیعۃ فقال المستودع ہی لابن المیت لا وارث لہ غیرہ فانہ یدفع المال الیہ لانہ اقر ان ما فی یدہ حق الوارث خلافۃ فصار کما اذا اقر انہ حق المورث وہو حی امالۃ بخلاف ما اذا اقر لرجل انہ وکیل المودع بالقبض او انہ اشتراہ منہ حیث لا یؤمر بالدفع الیہ لانہ اقر بقیام حق المودع او ہو حی والحال انہ حی فیکون اقراره علی مال الغیر فلا یصح بخلاف ما لو کان المدیون اذا اقر بتوکیل غیرہ بالقبض لان الدیون تقضی بامثالہا فیکون اقرارا علی نفسہ فیؤمر بالدفع الیہ ولو قال المودع لآخر ہذا ابنہ ایضا وقال الاول لیس لہ ابن غیری تقضی بالمال للاول لانہ لما صح اقراره للاول انقطع یدہ عن المال فیکون ہذا اقرارا علی الاول فلا یصح

لا یحل لاحد ان یفتی بقولنا الا بعد ان یعلم من این قلنا

انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا

انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا

س لانه لا مزاحم له هم فلانه حين اقر للاول لا مكذب له س يعني لم يكذب به احدهم فصح س اي اقراره هم وحين اقر للثاني س اي للابن الثاني هم له مكذب س وهو الابن الاول هم فلم يصح ش واعترض بان تكذيب غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما اوصى للاول واجاب بالتزامه ذلك اذا دفع الجميع بلا قضاء كالذي اقر بتسليم الوديعة من القاضي بعدما اقر لغيره من اقر القاضي واما ان كان الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار هم قال س اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منه كفيل س اي من الغرماء هم ولا من وارث س اي ولا يؤخذ ايضا كفيل من وارث هم وهذا تشبث س اي اخذ الكفيل التي سم احتاط به بعض القضاة س وكان ابن ابي ليلى يفعل كذلك بالكوفة في قضائه هم وهذا ظلم س هذا دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص على ان الامام سبق الائمة ابا حنيفة رحمه الله واصحابه براء عن مذهب اهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب هم وهذا س اي عدم اخذ الكفيل من الغرماء والوارث هم عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل ش اي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح وقال في قول آخر لا يجب اخذ الكفيل بل يستحب وقيل ان كان الوارث ممن يجب وجب والا فلا وقيل ان كان الوارث مأمونا لا يجب وان كان غير مأمون يجب وقال الكاكي وهذا الدفع الى الوارث انما يصح اذا كان وارثا لا يجب ببعيره وان كان يجب ببعيره لا يدفع المال اليه وان كان وارثا يختلف نصيبه ولا يجب يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح اوفر النصيبين وبه قال الشافعي رح في وجه وقول ابي حنيفة رح مضطرب ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي هم والمسئلة فيما اذا اثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره س قيد بقوله ولم يقل الشهود الى آخره لانهم اذا قالوا ذلك يدفع اليه المال بلا اخذ كفيل بالاتفاق وعند ابن ابي ليلى لا يثبت ارثه حتى يقول الشهود لا وارث له سواه ويأخذ الكفيل عنده في هذه الصورة ايضا وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه يجب اخذ الكفيل في جميع الصور واذا شهد وا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على حدود الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقدر الضحاوي مدة التلوم بالحول فان حضر وارث غيره قسمت فيما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الحاضر ممن لا يجب حرمانا كالاب والابن وان كان يجب ببعيره كالاخ والاخ فانه لا يدفع اليه وان كان ممن يجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه اوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد رح واقلهما وهو الربع والثمن عند ابي يوسف وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب هم لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح هم ان القاضي ناظر للغيب س بضم الغين المعجمة وتشديد الياء جمع غائب هم والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع ش القاضي اللقطة الى رجل اثبت عنده انه صاحبه فانه يأخذ منه كفيلا هم الآبق واللقطة س اي وكما اذا دفع العبد الآبق هم الى صاحبه س فانه يأخذ منه كفيلا احتياطا هم او اعطى س اي وكما اذا اعطى هم امرأة الغائب النفقة من ماله ش اي من مال الزوج بان كان عند انسان وديعة يقر بها المودع ويقر بقيام النكاح فانه يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا احتياطا هم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حق الحاضر ثابت قطعا س فيما اذا كان القاضي يعرف يقينا انه لا وارث للميت غير الحاضر هم او ظاهرا ش فيما اذا لم يعرف القاضي وارثا آخر واحتمل وجود الآخر وعدمه فاذا كان الامر كذلك هم فلا يؤخر ش اي حق الحاضر هم لحق موهوم

وكان ابن ابي ليلى يفعل كذلك بالكوفة في قضائه هم وهذا ظلم

ولا من وارث

ولا يأخذ منهم كفيل

وهذا اشتى احتاط به بعض القضاة

وهو ظلم وهذا على قول ابي حنيفة

وقالا يأخذ الكفيل

والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة

ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهم ان القاضي

ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله

ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر حق الموهوم

الى زمان التكفيل ش لان الاقامة ليس بمكابرة بالظهار وبل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه هـ كمن اثبت الاقرار ممن في يده ش بالبينة هـ او اثبت الدين على الميت حتى باع في دينه لا يكفل ش اي من المشتري او من رب الدين مع احتمال مشتري اخر ودين آخر فلو اخذ الكفيل بناء على هذا الاحتمال يكون الاداء على معارضا على الحجة الاعلى وانه لا يجوز هـ ودليل المكفول له مجهول ش هذا دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح هـ فصار كما اذا كفل لاحد العشرة ش ولم يعين من هو فانه لا يصح هـ بخلاف النفقة ش هذا جواب عما استشهد به من المسائل اما النفقة هـ لان حق الزوج ثابت ش في الوديعة هـ وهو ش اي الزوج هـ مولاه ش ايضا فصحت الكفالة هـ واما الابق واللقطة ففيه ش اي ففي كل واحد منهما هـ روايتان ش قال في رواية لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال في رواية احب الي ان يأخذ منه كفيلا هـ والاصح انه على الخلاف ش المذكور اذا ظهر الاستحقاق بالبينة وقالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح ان رواية الاول على قول ابي حنيفة رحمه الله فعلى ما قالوا الاصح فيما سواه على تلك المسألة هـ وقيل ان دفع لعلامة اللقطة واقرار العبد ش فانه لمن طلبه هـ يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ش لان العلامة او قول العبد لا يوجب الاستحقاق هـ ولهذا ش اي ولاجل ذلك هـ كان له ش اي للقاضي هـ ان يمنع ش اي من الدفع فصح تاخيره للتكفيل صيانة للقضاء هـ وقوله ش اي وقول ابي حنيفة في الجامع الصغير حين سأله ابو يوسف رح عن مسألة قسمة الميراث بين الغرماء ظلم اي ميل عن سواء السبيل ش انما ذكره تمهيدا لما ذكر بقوله هـ وهذا ش اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه هـ يكشف عن مذهبه ش اي مذهب ابي حنيفة رحمه الله هـ ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض ش وهو المعتزلة ان كل مجتهد مصيب على مذهب ابي حنيفة رح وانما قصد ابقاء هذا الظن بهيب ما نقل عن ابي حنيفة رح انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه مصيب في الاجتهاد حتى يكون مثابا وان وقع اجتهاده مخالفا لحق عند الله عز وجل فقد قال محمد لو تنازعا شيئا ثم افترق القاضي بينهما فقد قضاه وقد اخطأ السنة جعل قضاءه صوابا مع فتواه انه يخطئ بالحق عند الله عز وجل لذا في التقويم هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا كانت الدار في يد رجل واقام آخر ش اي رجل آخر هـ البينة ان ابا هذا مات وتركها ش اي الدار هـ ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف ش اي جعلت الدار هـ وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه ش اي من صاحب اليد هـ بكفيل ش اي لا يؤخذ من ذي اليد كفيل هـ وهذا ش اي ترك النصف الآخر في يد من هي في يده هـ عند ابي حنيفة رح ش وعدم الاستيثاق بالكفيل هنا قبل الاجماع وانما الخلاف في الذي ذكره هـ وقال ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هـ ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه ش اي اخذ منه الكفيل هـ وجعل في يدي امين ش حتى اقدم الغائب هـ وان لم يجد ترك في يده ش لانه امين هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هـ ان ايجاد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين ش فترك في يده هـ وله ش اي لابي حنيفة رح هـ ان القضاء وقع للميت مقصودا ش لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه هـ واحتمال كونه ش اي كون صاحب اليد هـ مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده ش بقيد من غير مختار له وانما قال واحتمال كونه لان كون المال بيده من غير يد باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفى به هـ كما اذا كان ش من بيده هـ مقرا ش فانه انما يترك الباب في

لي زمان التكفيل كمن اثبت الاقرار ممن في يده او اثبت الدين على الميت حتى يبيع في دينه لا يكفل وكان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد العشرة ش بخلاف النفقة ش لان حق الزوج ثابت هو على ما علم وامر الابق واللقطة ففيه روايتان ش والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ونعم كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال اذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وانما قصد ابقاء قضائه فقد قضاه وقد اخطأ السنة جعل قضاءه صوابا مع فتواه انه يخطئ بالحق عند الله عز وجل لذا في التقويم قال اي محمد في الجامع الصغير واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر ش اي رجل آخر هـ البينة ان ابا هذا مات وترك الدار هـ ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف ش اي جعلت الدار هـ وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه ش اي من صاحب اليد هـ بكفيل ش اي لا يؤخذ من ذي اليد كفيل هـ وهذا ش اي ترك النصف الآخر في يد من هي في يده هـ عند ابي حنيفة رح ش وعدم الاستيثاق بالكفيل هنا قبل الاجماع وانما الخلاف في الذي ذكره هـ وقال ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هـ ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه ش اي اخذ منه الكفيل هـ وجعل في يدي امين ش حتى اقدم الغائب هـ وان لم يجد ترك في يده ش لانه امين هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هـ ان ايجاد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين ش فترك في يده هـ وله ش اي لابي حنيفة رح هـ ان القضاء وقع للميت مقصودا ش لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه هـ واحتمال كونه ش اي كون صاحب اليد هـ مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده ش بقيد من غير مختار له وانما قال واحتمال كونه لان كون المال بيده من غير يد باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفى به هـ كما اذا كان ش من بيده هـ مقرا ش فانه انما يترك الباب في

بيده كذلك هم وجوده ش هذا جواب عما ذكره ووجهه ان الخيانة الجحود هم قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر من الناس حدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له ش اي للابن هم وللقاضي ش فالظاهر انه فاجتهد لاشتباه الامر عليه وقد زال ذلك بالحجة هم ولو كانت الدعوى في منقول ش وذلك بان سأله بحجة فقبل ويحذ ش اي النصف الآخر هم منه ش اي من الذي في يده هم بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع اليسير فيه ش اي في المنقول لانه لما جحد ربما يصرف فيه اما بخيانة او زعم انه ملكه فالاخذ منه ابلغ في الحفظ هم بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا ش اي تكون العقار محصنة بنفسها هم يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاب والام والعم على الصغير ش من بيع العروض على الكبير وانما خصهم بالذكر اذ ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب الحفظ هم وقيل المنقول على الخلاف القياس ش يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه على قول ابي حنيفة رح خلافا لهما وقال الاسترشني في فصوله واما المنقول فالشك ان على قولهما يؤخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع من يده هم وقول ابي حنيفة رح فيه ش اي في المنقول هم اظهر ش من قوله في العقار لحاجته الى الحفظ ش اي لحاجة المنقول الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده وكان مضمونا عليه واذا انزع منه لم يبق مضمونا عليه فكان الحفظ في عدم النزع اكثر هم وانما لا يؤخذ الكفيل ش هذا راجع الى قوله ولا تستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل هم لانه انشاء الخصومة ش لان سن يده لباق قد لا تصح نفسه ما عطا والقاضي بطالبه فينشأ الخصومة والقاضي لم ينصب لانشائها بل لقطعها وهو منشئ قوام والقاضي انما نصب لقطعها ش اي قطع الخصومة هم لا لانشائها ش فان قيل يجب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكون الخصم هو الحاضر طالبه بالكفيل والقاضي يقضيها بحكمه باعطاء جاب الاكمل عنه بقوله يجعل تركيب الدليل لهذا طلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ورفعها انما فرضناه رافعا لشيء كان فيشتغل به وبه اختلف باطل هم وان احضر الغائب ش واراد اخذ نصيبه هل يكلف الى اعادة البينة ام لا قال المصنف رح هم لا يحتاج الى اعادة البينة ش في اخذ نصيبه من ذي اليد هم ويسلم اليه النصف بذلك القضاء ش لان بينة الحاضر كانت له ولاخيه الغائب هم لان اخا الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له ش اي للميت هم وعليه ش اي وعلى الميت سواء كان هم دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة فواحد من الورثة يصلح خليفة عنه ش اي عن الميت هم في ذلك ش الامر وهو اختيار المصنف رح واختيار فخر الاسلام رح والخصاف رح ومنهم من قال يكلف باعادة البينة على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في قتل العمد اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه عمدا ثم حضر الغائب يحتاج الى اقامة البينة هم بخلاف الاستيفاء ش جواب عما يقال لو صلح احدهم للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع تقريرا لجواب ان الاستيفاء هم نفسه ش خلاف ذلك هم لانه ش اي لان المستوفي هم عامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره ش ولقائل ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره فيما زاد ولا محظور فيه وجوابه ان المسائل قالوا لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التشكيك هم ولهذا ش اي ولاجل كون العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا لغيره هم لا يستوفي ش الحاضر هم الا بحضرته وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت ش فانه يقضي به بالكل ولا يأخذ الا نصيب نفسه هم الا ش استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله له وعليه يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة دينا

وجوه قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له ولو كانت الدعوى في منقول قبل ويحذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع اليسير فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الاب والام والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له عليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا بحضرته وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت لانه

علی المیت یکون ہو خصما فی جمیع التركة لا یکون قضاء علی جمیع الورثة ان کانت التركة جمیعا فی یده وہو معنی قوله الا انه اسبه الا ان الشان هم انما ثبت استحقاق الکل علی احد الورثة اذا کان الکل شائعا ای کل التركة هم فی یده ش ای فی ید الحاضر هم ذکره فی الجامع ش فافهم الجامع الکبیر فی باب الشهادة فی المواریث هم لانه ش ای لان الحاضر هم لا یکون خصما عن الید فیقتصر القضاء علی ما فی یده ش وفی الکافی ان دعوی العین لا یتوجه الا علی ذی الید وانما ینتصب احد الورثة خصما عن الباقین اذا کان المدعی فی یده وہذا بخلاف دعوی الدین فان احد الورثة ینتصب خصما وان لم یکن فی یده شیء من التركة وکذا ذکره فی المحیط والذخیرة هم ومن قال مالی فی المساکین صدقة فهو علی ما فیه الزکوة ش ای یجب علیه ان یتصدق بجمیع ما یملکه من الجنس الاموال التی یجب فیها الزکوة کالنقدین والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب ام لا الا ان المعتبر ہو حبس مال الزکوة والقلیل منه ولهذا قالوا اذا نذر ان یتصدق بماله وعلیه دین یحیط بماله لزمه التصدق به فان قضی به دینه لزمه التصدق بقدره عند تحلکه ولا یجب التصدق بالاموال التی لا یجب فیها الزکوة کالعقار والرقیق واثاث المنازل وثیاب البدن وغیر ذلک هم وان اوصی بثلث ماله فهو علی ثلث کل شیء والقیاس ش فی الاول ایضا هم ان یلزمه التصدق بالکل وہو ای بالقیاس هم قال زفر رح ش وہو قول الشافعی رحمه الله وہو قول النخعی والبتی واستدل زفر والشافعی رحمهما الله بقوله علیه السلام من نذر ان یطیع الله فلیطعه والجواب عنه انا نحن نقول به وقد بینا الفرق بین الوصیة والنذر وقال الزاہدی ومالک واحمد رحمهم الله یتصدق بثلث ماله سواء کان زیوفا ام لا لما روی انه علیه السلام قال لابی لبابة رض حین قال ان من توبتی یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ان انخلع من مالی فقال علیه السلام یجزیک الثلث والجواب علیه انه لیس بنذر ولیس ہو محل النزاع وقال الفقیه ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر ذکر ابی یوسف رح الامالی حکاه عن ابی حنیفة رح وعن نفسه انه اذا قال مالی فی المساکین صدقة انصرف الی مال الزکوة واذا قال مالی للمالک صدقة انصرف الی جمیع الاموال وفی قول مالک رح یتصدق بثلث ماله وفی قول الشافعی رح علیه کفارة الیمین وروی عن الشعبی رح انه لا یجب علیه شیء الی ہنا لفظ الفقیه ابی اللیث رحمه الله وجه القیاس فی التصدق بالکل ما قاله زفر رح هم لعموم اسم المال ش فانه عام تناول ما تجب فیه الزکوة وما لا یجب فیه الزکوة فینصرف الی الکل هم کما فی الوصیة ش فانه اذا اوصی بثلث ماله ینصرف الی الکل ولا یختص بما فیه الزکوة هم وجه الاستحسان ان ایجاب العبد یعتبر بایجاب الله تعالی ش فایجاب الله الصدقة فی مطلق المال یتصرف الی مال الزکوة فکذا ایجاب العبد هم فینصرف ایجابه ش ای ایجاب العبد هم الی ما اوجب الشارع فیه الصدقة من مال ش ولا یرد الاعتکاف حیث لم یوجب فی الشرع من جنسه وہو معتبر لانه لبث فی مسجد جماعة عبادة وہو من جنس الوقوف بعرفات اولانه فی معنی الصلوة لانه انتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلوة کانه فی الصلوة هم واما الوصیة فاخت المیراث لانها ش ای لان الوصیة هم تخافه کی ش ای کالوراثة ان فی کل منهما تملیک مضافا الی ما بعد الموت هم فلا یختص ش ای الوصیة هم بمال دون مال ش کالمیراث لا یختص مال الزکوة هم ولان الظاهر ش ولیل اخر ای ولان الظاهر من حال الناذر هم التزام الصدقة من فاضل ماله وہو مال الزکوة ش لان الحیوة مظنة الحاجة الی ما تقوم به حوائجه الاصلیة فیختص الناذر بمال الزکوة هم اما الوصیة فتقع فی حال الاستغناء ش فینصرف عن الاموال هم فینصرف الی الکل ش ای کل الاموال هم وتدخل فیه ش ای فی النذر هم الارض العشریة عند ابی یوسف رح لانها ش ای لان الارض العشریة هم سبب الصدقة ش وہذا بخلاف

اذا ثبت استحقاق الکل علی احد الورثة اذا کان الکل فی یده کذکره فی الجامع لانه لا یکون خصما عن الید فیقتصر القضاء علی ما فی یده ومن قال مالی فی المساکین صدقة فهو علی ما فیه الزکوة وان اوصی بثلث ماله فهو علی ثلث کل شیء والقیاس ان یلزمه التصدق بالکل وبه قال زفر رح لعموم اسم المال کما فی الوصیة وجه الاستحسان ان ایجاب العبد یعتبر بایجاب الله تعالی فینصرف ایجابه الی ما اوجب الشارع فیه الصدقة من المال اما الوصیة فاخت المیراث لانها خلافة کهی فلا یختص بمال دون مال وکان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وہو مال الزکوة اما الوصیة فتقع فی حال الاستغناء فینصرف الی الکل وتدخل فیه الارض العشریة عند ابی یوسف لانها سبب الصدقة

وكانت الارض العشرية بمنزلة مال التجارة من حيث انها من جنس مال الزكوة التي يجب فيها الصدقة ولا يقال في عشر يعني المؤنة بالحديث فقال المصنف هم اذ جهة الصدقة ش اي العبادة هم في العشر تراجحة عنده ش اي عند ابي يوسف رح هم وعند محمد رح لا تدخل لانه ش اي لان الارض العشرية على تاويل المكان او لتذكير الخبر كما في قوله هذا ربي هم بسبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ش اي عند محمد وذكر الامام الترتاشي قول ابي حنيفة رح مع محمد رح هم ولا يدخل فيه ش اي في النذر هم ارض الخراج بالاجماع ش لان مصرفه المقاتلة وليسوا هم الاغنياء ر وقوله هم لانه يتمحض مؤنة ش يتعلق بقوله ولا يدخل هم ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال ش وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح ذكره في الامالي واليه ذهب محمد بن ابراهيم الميداني هم لانه اعم من لفظ المال ش اذ الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة بخلاف ما لو قال عبده وحمار الملك الاخمسين درهما فان ذلك ينصرف الى مال الزكوة وان نص على لفظ الملك ذكره في الجامع لان بقرينة الاستثناء يفهم ان المراد من الملك المال اذ الاستثناء الدراهم يدل ان المستثنى من جنسه كذا ذكره المحبوبي هم والمقيد ش بتشديد الياء المكسورة هذا جواب عما يقال الصدقة بالاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التقييم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية وتقرير الجواب ان المقيد هم ايجاب الشرع ش اي المقيد بمال الزكوة ايجاب الشرع هم وهو مخصص بلفظ المال ش قال الله عز وجل خذ من اموالهم صدقة وقال صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم هم فلا تخصيص في لفظ الملك ش اذ لم يوجد من الله عز وجل ايجاب الصدقة مضافا الى الملك تخصيصا باموال الزكوة هم فبقي على العموم ش وفيه نظر لانه حينئذ لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع هم والصحيح انهاش اي ان لفظ مالي وما املك هم سواء ش فيما نحن فيه يعني يحتملان باموال الزكوية وهو اختيار شمس الائمة رح ذكره في مبسوطه وهو اختيار ابو بكر البلخي هم لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة ش الملتزم بفتح الزاي واراد باللفظين قوله مالي في المساكين صدقة وقوله ما املك صدقة في المساكين بيان هذا ان الملتزم بالصدقة والصدقة انما تجب على العبد شرعا في المال الفاضل عن الحاجة ذكره في ايجاب العبد على نفسه والفاضل عن الحاجة مال الزكوة فلذلك اختص لفظ الملك والمال بمال الزكوة بدلالة لسان لفظ الصدقة كذا لخطه شيخي العلامة ابو هم على هامش ش قال الكاكي اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس كذلك لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله هم ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ش لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسال الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسال الناس من يومه هم ثم اذا اصاب شيئا ش يعني اذا حصل له شيء من الدنيا هم يتصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ش على الصدقة وغيرها هم ولم يقدر بشيء ش على صيغة المجهول يعني لم يبين في المبسوط مقدار ما يمسك هم لاختلاف احوال الناس فيه ش بكثرة العيال وقلتها هم وقيل المحترف يمسك قوته ليوم ش اي لاجل نفقته يوم لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما هم وصاحب الغلة ش اي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يوجرها هم لشهر ش اي يمسك منه لاجل قوته لشهر واحد هم وصاحب الضياع لسنة ش اي يمسك صاحب ضيعة لاجل قوت سنة لان يده الى هذان انما تصل الى ما ينفق سنة فسنة هم على حسب التفاوت فائدة وصولهم الى المال ش تارة تصل الى المال عند مضي نصف سنة وتارة في آخر السنة هم وعلى هذا الى آخره ش اي وعلى هذا الاعتبار

اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا تخصيص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انها سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا انفق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا

صاحب التجارة يمسك بقدر مايرجع اليه مالـه ش اعتبارا للتفاوت وصولهم الى المال هـ قال ش اى محمد رحمه الله الجامع الصغير هـ ومن اوصى اليه ش على صيغة المجهول هـ ولم يعلم بالوصاية ش اى ولم يعلم انه اوصى اليه هـ حتى باع شيئا من التركة فهو ماض والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم ش انه وكيل لتوقف التوكيل على العلم وقال زفر رحمه الله لا يتوقف التوكيل على العلم كالوصاية وفي الجامع فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل هذا لفظ محمد فيه وفي شروحه ان عنده ما ثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا وغير ذلك كالوكالة هـ وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ش يعني لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة هـ لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله ش اى قبل الموت هـ وهذه الوكالة ش اى الانابة قبل الموت هي الوكالة قال الكاكي قوله لان الوصاية انابة اى جعل الوصي نائبا عن نفسه والانابة يعني جعل الغير نائبا عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة المتداولة بين الناس بل هي مستعملة فيما ينبغي الرجوع فيه فلهذا عيب على صاحب الكتاب استعمالها في ذكر الانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه قال شيخي العلامة صاحب النهاية ليس هذا موضع عيب اذ صاحب الكشاف استعملها في ذكر الكشاف في سورة الروم وكفى قوله حجة في اللغة انتهى قلت لا يحتاج احد الى هذه الحوالة فان الجوهري قال ناب عني فلان اى قام مقامي وتستخرج منه صحة قول المصنف هـ ووجه الفرق ش بينهما هـ على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة ش وهو بعد الموت هـ فلا يتوقف على العلم كما في فصول الوارث ش بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح هـ اما الوكالة فانابة بقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا ش اى توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه هـ لانه ش اى لان التوكيل هـ لو توقف عليه ش اى على العلم هـ في بعض النسخ لا لو توقفت عليه اى توقفت الوكالة على العلم هـ لا يفوت النظر لقدرة الموكل في الاول يفوت بخبر الموصي ش اى بالاول من الوصاية لتوقف على العلم يفوت النظر بخبر الموصي لعدم قدرته ثم اعلم ان هذا الذي ذكرنا من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصورة وكذا اذون العبد والعبد بالتجارة ان كان قصد الاثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان يعني الاعلام هـ لا يتصور بدون العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف ففيه روايتان نحوان يقول الموكل لرجل اذهب بعبدي اشتر فلانا فيبيعه فان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واعلمه ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك وشتراه منه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكم يصح بدونه كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك الحي هـ ومن اعلمه ش اى من اعلم الوكيل هـ من الناس بالوكالة ش الطلق اسم الناس ليتناول كل مميز صغيرا او كبيرا او كافرا او مسلما هـ تجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ش اى الطلاق محض لا يشتمل على شيء من الالزام وهكذا كان كذلك فقول الواحد فيه كاف وفي اصول شمس الائمة رحمه الله المعاملات لا الزام فيها كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد في التجارة يكفي فيها خبر الواحد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا تثبت الوكالة والعزل عنها بخبر الواحد وهذا من باب المعاملات وهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة هـ ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده ش اى عند الوكيل هـ شاهدان او رجل عدل ش والمراد من الشهادة الاخبار اذ لفظ الشهادة ليس بشرط ذكره في جامع قاضيخان هـ وهذا ش اى اشتراط الشاهدين او رجل عدل هـ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو

صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله اعتبارا للتفاوت وصولهم الى المال هـ قال من اوصى اليه يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو ماض والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم انه وكيل لتوقف التوكيل على العلم كالوصاية وفي الجامع فاذا اعلمه انسان فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل هذا لفظ محمد فيه وفي شروحه ان عنده ما ثبت العزل بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا وغير ذلك كالوكالة هـ وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة هـ لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله هـ وهذه الوكالة قال الكاكي قوله لان الوصاية انابة اى جعل الوصي نائبا عن نفسه والانابة يعني جعل الغير نائبا عن نفسه لم يوجد في كتب اللغة المتداولة بين الناس بل هي مستعملة فيما ينبغي الرجوع فيه فلهذا عيب على صاحب الكتاب استعمالها في ذكر الانابة بمعنى جعل الغير نائبا عن نفسه قال شيخي العلامة صاحب النهاية ليس هذا موضع عيب اذ صاحب الكشاف استعملها في ذكر الكشاف في سورة الروم وكفى قوله حجة في اللغة انتهى قلت لا يحتاج احد الى هذه الحوالة فان الجوهري قال ناب عني فلان اى قام مقامي وتستخرج منه صحة قول المصنف هـ ووجه الفرق بينهما هـ على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في فصول الوارث اما الوكالة فانابة بقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا اى توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه هـ لانه اى لان التوكيل هـ لو توقف عليه اى على العلم هـ في بعض النسخ لا لو توقفت عليه اى توقفت الوكالة على العلم هـ لا يفوت النظر لقدرة الموكل في الاول يفوت بخبر الموصي اى بالاول من الوصاية لتوقف على العلم يفوت النظر بخبر الموصي لعدم قدرته ثم اعلم ان هذا الذي ذكرنا من عدم جواز التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبتت مقصورة وكذا اذون العبد والعبد بالتجارة ان كان قصد الاثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان يعني الاعلام هـ لا يتصور بدون العلم اما اذا ثبتت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف ففيه روايتان نحوان يقول الموكل لرجل اذهب بعبدي اشتر فلانا فيبيعه فان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واعلمه ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك وشتراه منه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر في كتاب الزيادات انه لا يجوز البيع واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكم يصح بدونه كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك الحي هـ ومن اعلمه ش اى من اعلم الوكيل هـ من الناس بالوكالة ش الطلق اسم الناس ليتناول كل مميز صغيرا او كبيرا او كافرا او مسلما هـ تجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ش اى الطلاق محض لا يشتمل على شيء من الالزام وهكذا كان كذلك فقول الواحد فيه كاف وفي اصول شمس الائمة رحمه الله المعاملات لا الزام فيها كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد في التجارة يكفي فيها خبر الواحد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لا تثبت الوكالة والعزل عنها بخبر الواحد وهذا من باب المعاملات وهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة هـ ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده ش اى عند الوكيل هـ شاهدان او رجل عدل ش والمراد من الشهادة الاخبار اذ لفظ الشهادة ليس بشرط ذكره في جامع قاضيخان هـ وهذا ش اى اشتراط الشاهدين او رجل عدل هـ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو

قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو

ش اى الشهود عن الوكالة م والاصل ش هو الاعلام بالوكالة م سواء ش سواء الاكفار بخبر الواحد م لانه ش اى لان العزل م من المعاملات بخبر الواحد ش اى وباخبار الواحد م فيما ش اى في المعاملات م كفاية ش فيثبت بخبر الفاسق ايضا بالوكالة والاذن للعبد في التجارة بخلاف الديانات فانها لا تثبت بخبر الفاسق والمستور فلان الاثبات بخبر الواحد الفاسق اولى كذا ذكره المحبوبي م وله ش اى ولابي حنيفة رح م انه ش اى ان العزل م خبر يلزم ش اما كونه خبرا فلانه كلام يحتمل الكذب بسهو الاعلام واما كونه ملزما لانه يلزم الامتناع عن التصرف م فيكون شهادة من وجه ش دون وجه فمن حيث انه خبر يلزم الوكيل من حيث منعه عن التصرف تشترط الشهادة م فيشترط احد شطريها ش اى احد شطري الشهادة م وهو ش اى احد شطري الشهادة م العدد ش بان يكون اثنان م او العدالة ش بان يكون واحدا عدلا م بخلاف الاول ش اى التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه م وبخلاف رسول الموكل ش فانه لا يشترط فيه الفيء شيء من ذلك م لان عبارة ش اى عبارة الرسول م كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال ش اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله م وعلى هذا الخلاف ش يعني الذي ذكره بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في اشتراط احد شطريها وهي ثمانية مسائل ذكر المصنف رح منها خمسة منها عزل الوكيل وقد مضى ثم ذكر الاربعة بعد ذلك الاولى قوله م اذا اخبره ش فان اخبره اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعد ما تحقق او بيع كان افتيارا منه للعزل وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والافلا خلاف عنده لا يكون افتيارا خلافا لهما الثانية هي قوله م والشفيع ش اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته وان اخبره فاسق فعلى الاختلاف الثالثة هي قوله م والبكر ش اذا بلغها تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان او عدل كان رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق ففي الاختلاف الرابعة هي قوله م والمسلم الذي لم يهاجر الينا ش اذا اخبره اثنان او عدل مما عليه من الفرائض اللازمة وتركها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه ففي الاختلاف فعنده لا يلزمه خلافا لهما والسادسة التي لم يذكرها المصنف عزل المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدق العبد او كذب وان كان فاسقا وكذبه ثبت الحجر عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيد بتلقاء نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كما ذكرناه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال ش اى الثمن م فضاع ش اى الثمن م او استحق العبد لم يضمن ش اى القاضي او امينه صورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله عنه في الرجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوي مائة درهم فيرفع الغريم البه الى القاضي فيأمر بالبيع للغريم فيبيعه بمائة درهم فقبض الوصي الثمن فهلك ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري على الغريم بالثمن والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سواء الى هنا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير والمصنف رح ذكر بيع القاضي وبيع امينه ثم ذكر ان امين القاضي لم يضمن م لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام ش اى الامام لا يضمن فكذا القاضي او امينه وهو معنى قوله م وكل واحد منهم ش اى من الامام والقاضي وامينه م لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس ش اى كل واحد منهم م عن قبول هذه الامانة ش خوفا من الضمان م فتضيع الحقوق ش اى حقوق المسلمين م ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم ش اى للغرماء فاذا كان كذلك م فيرجع عليهم ش اى على الغرماء م عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ش عند تعذر الرجوع

والاول سواء لانه من المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية ولانه خبر يلزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى عبده والشفيع البكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه

اطلق لفظ المجور ليتناول العبد المجور وصبي المجور فان من وكل صبيا مجورا بقبول البيع والشراء او عبدا مجورا جاز العقد مباشرتهما ولا يتعلق حقوق العقد بهما بل يتعلق بموكلهما واذا تعذر تعليق الحقوق ههنا على العاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد كما في توكيل المجور واقرب الناس فيما نحن فيه الغريم لوقوع العقد له كما في الوكيل هم ولهذا ش اي ولاجل وقوع البيع لاجل الغرماء هم يباع ش اي العبد هم بطلبهم ش اي بطلب الغرماء هم وان امر القاضي الوصي بيعه للغرماء ش اي ببيع العبد هم ثم استحق اوفات ش اي العبد هم قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه ش اي لان الوصي هم عاقد نيابة عن الميت ش هذا ظاهر اذا كان الميت اوصى اليه هم وان كان ش اي الوصي هم باقامة القاضي عنه ش اي عن الميت هم فصار كما اذا باعه ش اي كما اذا باعه الميت هم بنفسه ش حال حيوته ثم مات كان يرجع المحتقق اليه فكذا ههنا لان للقاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه هم قال ش يجوز ان يكون فاعله محمد رحمه الله لانه كذا حكى عن ابي حنيفة رحمه الله ويجوز ان يكون فاعله المصنف تامل هم ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ش اي لان الوصي عامل للغرماء ومن عمل عملا لغيره ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل هم وان ظهر للميت مال ش آخر بعد ذلك هم يرجع الغريم فيه بدينه ش اي باخذ دينه من ذلك وهل يرجع بالغرم للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف هم قالوا ش اي المشايخ رحمهم هم ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا ش كما رجع بدينه وانما قيد بهذا اللفظ لان فيه اختلاف قال ابو الليث يجوز ان يقال يرجع بما ضمن للوصي او للمشتري هم لانه ش اي لان الضمان هم لحقه في امر الميت ش وعن بعض المشايخ لا يرجع لان الضمان انما لحقه بفعله لان قبض الوصي كقبض الميت وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قبض ذلك وهو مضطر فيه هم والوارث اذا باع له ش اي لاجله يعني اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث اشار اليه بقوله هم بمنزلة الغريم ش حيث يرجع هم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان القاضي قادرا على ماله ش اي للوارث هم

فصل آخر ش اي هذا فصل آخر ومسائل بجمعها اصل واحد تعلق بكتاب القضاء وهذا ان قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول امر لا فلذلك ذكرها في فصل على حدة هم واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه ش يعني اذا قال القاضي لك قد حكمت على هذا بالرجم وسعك ان ترجمه هم او بالقطع فاقطعه ش اي اذا قال لك قضيت عليه بالقطع وسعك ان تقطعه هم او بالضرب فاضربه ش اي اذا قال قضيت عليه بالضرب فاضربه وقوله هم وسعك ان تفعل ش جواب قوله واذا قال القاضي في ثلاث صور هم وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا ش لانه كان على هكذا عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله هم ثم رجع عنه هم وقال تاخذ بقوله ش اي بقول هذا القاضي هم حتى تعاين الحجة ش اي الشهادة بحضرتك وقال الكافي رحمه الله يشهد على ذلك مع القاضي عدل وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله هم لان قوله ش اي قول القاضي هم يحتمل الغلط والخطاء والتدارك ش بعد وقوع الامر هم غير ممكن ش لفوات رده انفذ مشايخنا نفاذ قضاة هذا الزمان لا سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة

ولهذا اذا باع بطلبهم فان ام القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق اوفات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت والكان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه

قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا باع له بمنزلة الغريم كما انه اذا كان يقبض الدين كان القاضي عاملا له فصار اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال كما تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك وهو غير ممكن

وصدق خبر الواحد يتعين مرتبة الانبياء عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا الزمان لغلبة الجهل والفسق فيهم ﻫ وعلى هذه الرواية ش اي الرواية التي روى عن محمد رحمه الله لا يقبل كتابه ش اي كتاب القاضي الى القاضي وقال المصنف رحمه الله وهو واستحسن المشايخ هذه الرواية ش وقالوا اما احسن هذا في زماننا لفساد حال اكثر القضاة في زماننا ش فلا يؤتمنون ﻫ الا في كتاب القاضي ش الى القاضي لم يأخذوا بهذه الرواية واخذوا بظاهر الرواية ﻫ للحاجة اليه ش اي اي كتاب القاضي الى القاضي للضرورة ﻫ وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية ﻫ انه ش اي ان القاضي ﻫ اخبر عن امر يملك انشاءه ش لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن اجرى تمكن به من الانشاء لا يرد ﻫ فيقبل لخلوه عن التهمة ش وقال الاكمل رحمه الله وفيه بحث وهو انه يتمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يجر الى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة ﻫ ولان طاعة اولى الامر واجبة ش هذا دليل آخر لان القاضي من اولى الامر وطاعة اولى الامر واجبة ﻫ وفي تصديقه طاعته ش اي طاعة القاضي وكان ينبغي ان يقال اطاعته ﻫ وقال الامام ابو منصور ش الماتريدي ش واسمه محمد ابن محمد ابن محمود ونسبته الى ماتريد محلة من سمرقند ويقال ماتريت ايضا بالتاء ﻫ ان كان ش اي القاضي ﻫ عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ش اي قضائه لتهمة الخطاء ﻫ فان احسن تفسير ش القضاء بان فسر على وجه اقتضاه الشرع ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ غصبا من حوز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ ﻫ وجب تصديقه ش وقبول قوله ﻫ والا فلا ش اي وله يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله ﻫ واذا كان ش اي القاضي ﻫ جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يبين سبب الحكم لتهمة الخطاء ش في الجهل ﻫ والخيانة ش اي ولتهمة الخيانة في الفسق وهذا على اربعة اقسام ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر القسم الرابع من التقسيمة العقلية وهو ان يكون عالما عادلا لانه يقبل قوله بدون الاستفسار ﻫ قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ﻫ واذا عزل القاضي فقال الرجل اخذت منك الف ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال ش اي القاضي ﻫ قضيت بقطع يدك في حق هذا ش فالقول قول القاضي وهذا اي كون القول قول القاضي في ثلاثين الصورتين ﻫ اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال ش حال كونهما ﻫ متفقين انه ش اي ان القاضي ﻫ فعل ذلك ش اي كل واحد من اخذ المال وقطع اليد ﻫ وهو قاض ش يعني في حال قضائه ﻫ ووجه ش اي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين ﻫ انهما ش اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده ﻫ لما اتفقا ش اي في انقضاء ﻫ انه ش اي ان القاضي ﻫ فعل ذلك ش اي اخذ المال او القطع حال كونه ﻫ في قضائه ش يعني في حال ولايته فلما اتفقا كان الظاهر ش اي ظاهر الحال ﻫ شاهدا له ش اي للقاضي ﻫ اذ القاضي لا يحكم ش وفي بعض النسخ لا يقضي ﻫ بالجور ش اي بالظلم والخروج عن الحق ﻫ ظاهرا ش والقول قول من يشهد له الظاهر ﻫ ولا يمين عليه ش اي على القاضي ﻫ لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ش لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس باستنباع الدخول في القضاء ولانا لو الزمنا عليه اليمين لكان خصما وقضا الخصم لا يجوز ﻫ ولو اقر القاطع ش اي بامر القاضي ﻫ او الاخذ ش او اقر اخذ المال بامر القاضي ﻫ بان اقر القاضي ش اي بالقطع

وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا كما في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة وكان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ان احسن تفسير وجب تصديقه وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يبين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال الرجل اخذت منك الف ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض وجعلهما لما اتفقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه قد ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي

او الاخذ هم لایضمن ش القاضی هم ایضا لانه بین ش ای لان القاطع او الاخذ هم فعله فی حالة القضاء ش وهو صحیح هم ودفع القاضی صحیح ش ای دفع القاضی المال الی رب الدین او المستحق صحیح لانه دفع فی حالة القضاء والظاهر انه محق هم کما اذا کان ش ای دفع القاضی المال الی الاخذ بحکم القضاء هم عائنا ش یعنی فی معائنة الماخوذ منه المال لایضمن الاخذ وکذا اذا قربها اقربه القاضی هم ولو زعم المقطوع یده او الماخوذ ماله انه ش ای ان القاضی هم فعل ذلک قبل التقلید او بعد العزل ش ای او فعل بعد عزله زعم فالقول قوله القاضی ایضا هو الصحیح ش احترز به عما ذکره شمس الائمة فی جامعه ان القول للمدعی اذا قال فعله بعد العزل هم لانه ش ای لان القاضی هم اسند فعله الی حالة معهودة منافیة للضمان ش لانه اذا عرف انه کان قاضیا صحت اضافة القطع او الاخذ الی حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة فیتقیها الضمان وهو اختیار فخر الاسلام والصدر الشهید هم فصار ش اسناد القضاء هنا هم کما اذا قال ش من عهد منه الجنون هم طلقت ش امراتی هم او اعتقت ش ای قال اعتقت عبدی هم وانا مجنون والمجنون ش ای والحال ان المجنون هم منه کان معهودا ش ای معلوما بین الناس فان القول قوله حتی لایقع الطلاق ولا العتاق لاضافته الی حالة منافیة الایقاع هم ولو اقر القاطع والاخذ فی هذا الفصل ش وهو فصل ان المقطوع یده والماخوذ ماله یزعم ان القاضی قطع واخذ قبل التقلید او بعد العزل هم بما اقربه القاضی یضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان ش وهو اخذ المال وقطع الید هم وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لانه فی البطال سبب الضمان علی غیره ش یعنی لایقبل فی ذلک فان قیل ینبغی ان لایضمن الاخذ والقاطع ایضا لانهما اسندا الفعل ایضا الی حالة معهودة للضمان اجیب بان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل علی نفسه بسبب الضمان حجة قطعیة وقضاء القاضی حجة ظاهرة والظاهر لایعارض القطعی هم بخلاف الاول ش ای الفصل الاول هم لانه ثبت فعله ش ای فعل القاضی هم فی قضائه بالتصادق ش فکان بمنزلة الثابت معائنة هم ولو کان المال فی ید الاخذ قائما وقد اقربها اقربه القاضی والماخوذ منه المال صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی فعله فی غیر قضائه یوخذ المال منه لانه اقر ان الید کانت له ش ای للماخوذ منه هم فلا یصدق فی دعوی تملکه الا بحجة ش لانه لم یکن له ولایة الاخذ الا بحجة ظاهرة هم وقول المعزول ش ای القاضی المعزول هم فیه لیس بحجة ش لکونه شهادة فرد بخلاف ما لو کان المال بحاله ان القاضی یتذکر وجوب الضمان والقول قول المنکر والله اعلم بالصواب هم

کتاب الشهادة

ش ای هذا کتاب فی بیان احکام الشهادات وهو جمع شهادة والشهادة لغة اخبار قاطع کذا فی الصحاح یعنی الاخبار بالشیء عن شهادة وعیان لا عن تخمین وحسبان ومن هذا قالوا مشتقة من المشاهدة وعلی المعائنة والیه الاشارة النبویة بقوله اذا رایت مثل الشمس فاشهد وفی الشریعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة فی مجلس القضاء والحکم وسیاتی فی حق التحمل الشهادة وفی حق الاداء طلب المدعی وترکنها استعمال لفظة الشهادة وشروطها کثیرة تاتی فی اثناء المسائل وحکمها وجوب الحکم علی القاضی بما یثبت بها وفی المبسوط والقیاس یاتی علی کون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر یحتمل الصدق والکذب والمحتمل لایکون حجة الا ان القیاس ترک بالنصوص والاجماع ووجه ذکر هذا الکتاب عقیب کتاب ادب القاضی ظاهر جدا لان القاضی یحتاج فی حکمه الی الشاهد وکان ذلک من تمة حکمهم قال ش ای القدوری هم الشهادة فرض ش ای ادارها وتحملها اذا تعین وفرض کفایة اذا لم یتعین بالاجماع هم تلزم الشهود الاداء ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی ش وقوله ولا یسعهم تاکید لقوله یلزم الشهود

لایضمن ایضا لانه فعله فی حال القضاء ودفع القاضی صحیح کما اذا کان فعله ولو زعم المقطوع یده او الماخوذ ماله انه فعل ذلک قبل التقلید او بعد العزل فالقول للقاضی ایضا وهو الصحیح لانه اسند فعله الی حالة معهودة منافیة للضمان فصار کما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والمجنون منه کان معهودا ولو اقر القاطع او الاخذ فی هذا الفصل بما اقربه القاضی یضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضی مقبول فی دفع الضمان عن نفسه لانه فی البطال سبب الضمان علی غیره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق ولو کان المال فی ید الاخذ قائما وقد اقربها اقربه القاضی والماخوذ منه المال صدق القاضی فی انه فعله فی قضائه او ادعی انه فعله فی غیر قضائه یوخذ منه لانه اقر ان الید کانت له فلا یصدق فی دعوی تملکه الا بحجة وقول المعزول هم فیه لیس بحجة

کتاب الشهادة

ش ای هذا کتاب فی بیان احکام الشهادات وهو جمع شهادة والشهادة لغة اخبار قاطع کذا فی الصحاح یعنی الاخبار بالشیء عن شهادة وعیان لا عن تخمین وحسبان ومن هذا قالوا مشتقة من المشاهدة وعلی المعائنة والیه الاشارة النبویة بقوله اذا رایت مثل الشمس فاشهد وفی الشریعة اخبار عن صدق بلفظ الشهادة فی مجلس القضاء والحکم وسیاتی فی حق التحمل الشهادة وفی حق الاداء طلب المدعی وترکنها استعمال لفظة الشهادة وشروطها کثیرة تاتی فی اثناء المسائل وحکمها وجوب الحکم علی القاضی بما یثبت بها وفی المبسوط والقیاس یاتی علی کون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر یحتمل الصدق والکذب والمحتمل لایکون حجة الا ان القیاس ترک بالنصوص والاجماع ووجه ذکر هذا الکتاب عقیب کتاب ادب القاضی ظاهر جدا لان القاضی یحتاج فی حکمه الی الشاهد وکان ذلک من تمة حکمهم قال ش ای القدوری هم الشهادة فرض ش ای ادارها وتحملها اذا تعین وفرض کفایة اذا لم یتعین بالاجماع هم تلزم الشهود الاداء ولا یسعهم کتمانها اذا طالبهم المدعی ش وقوله ولا یسعهم تاکید لقوله یلزم الشهود

م لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا ش هذا دليل على ان الطلب من المدعي شرط الفريضية والنفي عن الاباء عند الدعوى امر بالحضور للاداء لهم وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ش انما خص القلب وان كانت الجملة آثمة لانه رأس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد كله كما جاء في الحديث لانه قيل قد تمكن الاثم في اصله وملك اشرف شيء منه ولان افعال القلوب اعظم من سائر الجوارح فاصل الحسنات والسيات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان من اعظم الذنوب وقال الزمخشري سمي كتمان الشهادة هو ان يضمر ما ولا يتكلم بها فلما كان اثما مقترفا بالقلب اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ هم وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق ش لان الحق لما كان له لم يلزمهم الشهادة قبل طلبه بل يتوقف على الطلب كما في سائر الحقوق وتوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد بانه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب اجمالا الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد عرفت انفا ان طلب المدعي سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وانما يشترط طلب المدعي فانه يدل على ان طلبه شرط وهو غير السبب لان معنى كلامه وانما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط فلا يخالفه حينئذ فان قلت انما جعل شرطا وقوله تعالى ولا يأبى الشهداء ولا تكتموا الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سبب وغيره كقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس هم قال ش اي القدوري رحمه هم والشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والاظهار لانه ش اي لان الشاهد هم بين حسبتين ش بكسر الحاء مثنية حسبة والحسبة ما ينتظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بهذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر وبين الاجر والجمع الحسب وفلان محتسب اي بار ولا تقل محتسب هم اقامة الحد ش اي احدى الحسبتين اقامة الحد حسبة لله تعالى فقيام عليه الحد والحسبة الاخرى هم والتوقي عن الهتك ش اي التحفظ عن هتك المسلم حسبة لله تعالى فان قيل هذا الذي ذكره معارض لاطلاق قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق بخبر الواحد لا يجوز اجواب ان الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياق الآية وهي آية المداينة وبالاجماع والنص قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الى قوله ولهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والمعنى ان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج الى احياء حقه من الاموال وغيرها فاما الحدود ففي حقوق الله تعالى والله عز وجل موصوف بالكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز له ذلك ان يختار الشاهد جانب الستر واليه اشار المصنف بقوله هم والستر افضل لقوله عليه السلام ش اي لقوله النبي صلى الله عليه وسلم هم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك ش الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول لم يشهد عند نبي ولكنه حمل ماعزا الى ان اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا كما رواه ابو داود والنسائي عن سفيان عن زيد بن اسلم عن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال فان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك ثم اخرج ابو داود عن ابن كنز ان هذا الامر ماعزا ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فخيره اسنده بلفظ ابي داود ورواه عبد الرزاق في مصنفه ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا قلت لم ار احدا من الشراح حمد وهذا الموضع حتى قال الاكمل ايضا قوله عليه السلام للذي شهد عنده وهو رجل يقال له

لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك

هزال الاسلمي حوشترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك انتهى وقد قلنا ان الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول لم يشهد عند النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يقول الا كمل مشهد عنده رجل يقال له هزال الاسلمي فهزال لم يشهد اصلا وانما حمل ما عز على ان اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا وقال عليه السلام لهزال لو سترت بثوبك كان خيرا وهزال بفتح الهاء وتشديد الزاء وباللام اسلمي سكن المدينة وقال المنذري نعيم بن هزال الثقيل لا صحبة له وانما الصحبة لابيه هزال وصاحب الزينب اسمه ماعن بن مالك الاسلمي رض معدود في المدنيين والمرأة التي وقع عليها اسمها فاطمة جارية هزال رض وقال عليه الصلوة والسلام ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة ش هذا اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه هم وفيما نقل من التلقين للدر عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رض دلالة ظاهرة على فضيلة الستر ش لم يتعرض احد من الشراح على حل هذا التركيب قبله دلالة مبتدا وخبره مقدما هو قوله وفيما نقل من التلقين الى اخر قوله للدراي لدفع الحد اما الذي نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من تقييده للدر اعن حد الزنا فمار واه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث ماعز قال له عليه السلام لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه والذي نقل عن الذر عن حد السرقة فمار واه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن اسحاق ابن عبد الله بن ابي طلحة عن ابي المنذر مولى ابي ذر عن ابي امية المخزومي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد ها عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع واما الذي نقل عن اصحابه عليه السلام من التلقين للدر فمار واه عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد قال اتى عمر بن الخطاب رض الدراع رجل فسأله اسرقت قال لا فقال لا فتركه وروى ابو يعلى الموصلي عن مسنده باسناده الى ابي مطر قال رايت عليا رضي الله عنه اتى برجل قيل له انه سرق جملا فقال له ما اراك سرقت قال بلى قال فلعلك شبه عليك قال بلى سرقت قال يا فتى اذهب به فاوقد النار واوع الحداد وشديده حتى ابي فلما جاء اليه قال له اسرقت قال لا فتركه وروى ابن شيبة رح في مصنفه عن ابي هريرة رضي الله عنه اتى بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت اسرقت فقال لا مرتين او ثلاثا وروى محمد في كتاب الآثار اخبرنا الامام الاعظم ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رح قال اتى ابو مسعود الانصاري رضي الله عنه بامراة سرقت جملا فقال اسرقت قولي لا فقالت لا فتركها وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا الثوري عن علي بن الاقمر عن يزيد بن ابي كبشة عن ابي الدرداء رضي الله عنهم انه اتى بامراة سرقت يقال لها سلامة فقال لها باسلامة سرقت قولي لا قالت لا فدرء عنها هم الا انه ش استثنى من قوله يخبر فيها الشاهد وهو منقطع اي الا ان الشاهد هم يجب لان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احيا لحق المسروق منه ولا يقول سدق محافظة على الستر ش اي لحفظ الستر على السارق هم ولانه ش دليل آخر اي ولان الشان هم لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احيا حقه ش لانه اذا قال سدق يسقط الضمان حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كانت الشهادة بالاخذ اولى من الشهادة بالسرقة لانها شهادة على وجه يثبت المال ولا يثبت الحد وفيها رعاية الجانبين هم قال ش اي القدوري رح

وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على الفضيلة الستر لانه علق ان يستر بالمال في السرقة فيقول اخذ احيا لحق المسروق لا يقول سدق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احيا حقه ش قال

والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى والاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ش لفظ اربعة نص في المعدود والمذكور ة ولا يقبل فيه الا اربعة رجال عدول مسلمين وهم احرار بصراء يشهدون انهم راوه كالميل في المكحلة وقيل لان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان هـ ولا يقبل فيها ش اى في شهادة الزنا هم شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ش هذا اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري الى اخره واسم الزهري محمد بن مسلم المدني سكن الشام ومات بالداهي اول عمل يليطين وعمره اثنان وسبعون سنة روى عن خلق كثير والتابعين من الصحابة والتابعين وانما خص الخليفتين ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لان تمهيد قواعد الشرع واظهار طرق الاحكام كان اكثر في خلافتهما وعن عطاء وحماد بن ابي سليمان انه يقبل شهادة النساء فيها حتى لو شهد ثلاثة رجال في الزنا وامرأتين يقبل قلنا على قولها لا يبقى فائدة في قوله اربعة منكم ولان فيها ش اى في شهادة النساء هم شبهة البدلية ش اى من حيث الصورة قال شيخ العلماء رحمه الله قوله شبهة البدلية اى صورة لا حقيقة لانه لو كانت البدلية حقيقة لما اعتبر شهادة النساء عند امكان العمل بشهادة الرجال كالتيمم مع الوضوء ولما اعتبر شهادتهن مع امكان شهادتهم على انه ليست في شهادتهن حقيقة البدلية لكن فيها شبهة البدلية باعتبار الصورة فان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان خرج على ما يشابهه وهو قوله فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم فلهذا اورثت شبهة البدلية هم لقيامها مقام شهادة الرجال ش اى لقيام شهادتهن مع امكان العمل بشهادة الرجلين او احدهما كذلك هـ فلا تقبل ش اى شهادتهن هم فيما يندرئ بالشبهات ش لان حقيقة البدلية غير متحققة في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ولكنا ب القاضي الى القاضي فكذلك شبهة البدلية اعتبار الشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة وحكى عن مالك رحمه الله انه لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا عند عدم الرجلين نظرا الى ظاهر الآية فيتقيد في شهادتهن حقيقة البدلية هم ومنها ش اى من مراتب الشهادة هم الشهادة بقية الحدود ش كحد الشرب والسرقة هم والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم ش وعن الحسن البصري لا يقبل في القتل الا اربعة كالزنا وعن عطا يقبل فيها شهادة النساء هم ولا يقبل فيها ش اى في الحدود والقصاص هم شهادة النساء لما ذكرنا ش اشارة الى حديث الزهري وما ذكره من شبهة البدلية وفي بعض النسخ لما قلنا وقال في الاجناس قال في نوادر ابن رستم ويقبل فيه اى في التقرير المشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي هم قال ش اى القدوري هم وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا ش كالبيع هم او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ش اى الوصاية لانه في مقدار غير المال هم ونحو ذلك ش كالعتاق والرجعة والنسب وتوابعها كالاعارة والكفالة بالمال واجل وشرط الخيار ذكره في مبسوط شيخ الاسلام هم وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها ش وهي التي ذكرناها كالاعارة الى اخره وبقوله قال مالك واحمد في رواية وفي رواية اخرى كقولنا هم لان الاصل فيها ش اى في شهادتهن هم عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ش لغلبة النسيان فيهن هم وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ش بكسر الهمزة الى الخلافة هم ولهذا ش اى ولاجل ان الاصل عدم القبول هم لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن

والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى والاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وكان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات

وسواها الشهادة بقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال

وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل

الا انهم استثنى من قوله لان الاصل فيها اى فى شهادة النساء عدم القبول اى الا ان شهادتهن هم قبلت فى الاموال ضرورة ش لكثرة وقوع اسبابها لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين فى كل حادثة فاذا لم يسمع فيها تفوت حقوق الناس لكثرة وقوعها ودفع حضر ولا يطلع بها اى باعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح يعنى معنى قوله هم والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يحتج بها هو اولى فى خطرا واكثر وجودا ش وكذلك الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والكدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص حاصل مذهب الشافعى رحمه الله اكره فى وجيز بهم لا تقبل شهادة النساء الا فى الاموال وما يقصد بها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطاء وكل جرح ايوجب المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا البراءة فيقبل فيها الوجهان لترتب الحق عليه ما ليس بمال ولا يؤول الى مال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص عن الوصاية والوكالة فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين ولا مما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها ولا ان الاصل فيها ش اى فى شهادة النساء هم القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو ش اى ما يبتنى عليه اهلية المشاهدة ش وهى بمعنى المشاهدة اى المباشرة وبها يحصل العلم المشاهد ش والضبط ش وهو حسن السماع والفهم والحفظ هم والاداء بس ش الذى يحصل العلم الانسانى من علم ان الاول يحصل العلم المساهد بس ش اى المشاهدة هم بالثانى بى ش اى بالضبط يبقى العلم الاشاهدهم وبالثالث ش اى بالاداء يحصل العلم للقاضى ولهذا لا يقبل اخبارهم ش بكسر الهمزة هم فى الاخبار اى فى الرواية لانهم يخبرون عن امور دينية والاخبار فيها تفيد غلبة الظن ش بفتح الهمزة وهى الاخبار ونقصان الضبط ش جواب عن قول الشافعية واحتمال النسيان ويقال ان ذلك بعد التسليم ان نقصان الضبط هم بزيادة النسيان لم يخبر بضم الاخرى بس اى بالاخرة الاخرى هم اليها بس اى الى الرواية الواحدة هم فلا يلتحق بعدد ذلك الا الشبهة بس اى شبهة البدلية ولهذا يسمى الشهود بدلا ويسمى المنصف الحساب عن قول الشافعى رحمه الله نقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان فى عقلهن فى ما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاول استعداد الفعل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل بحسب افراد الانسان فى مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ منها اى مشاهدة من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالعقل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فبين نقصان بمشاهدة حالتين فى تحصيل البديهيات واستعمال الحواس فى الجزئيات فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل لكن لكل احد ان يرجح للولاية والخلافة ذا ارادة وهذا الجواب عن الثانى ايضا فقال هم فلهذا ش اى فلاجل شبهة البدلية هم لا تقبل ش اى شهادتهن هم فيما يندرئ بالشبهات بس ش ويقبل فيما يثبتها هم وهذا الحقوق تثبت مع الشبهات بس ش اراد به النكاح والطلاق فظاهر شبوتهما مع الهزل واما الوكالة والاموال فانه يجرى فيها كالتجارة والقاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وذلك امارة شبوتها مع الشبهة فكذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال هم وعدم قبول الاربع ش جواب عن قول الشافعى رحمه الله لا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الى عدم قبول شهادة الاربع هم على خلاف القياس بس ش لان القياس يقتضى قبول ذلك لكنه ترك ذلك هم كيلا يكثر خروجهن بس ش لان فى كثرة خروجهن كشفهن واقتضاحهن وهو ممنوع هم قال ش اى القدورى رحمه الله ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال

الا انهن قبلت فى الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بها فى خطر والكثرة وجد ولان الاصل فيه القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء فبالاول يحصل العلم للشاهد وبالثانى يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضى ولا يقبل اخبارهن فى الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان الخبر بضم الاول فلم يبق بعد ذلك الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذا اثبت ما ثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كالاعمى والمحدود فى القذف قال ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال

شهادة امرأة واحدة ش وقال مالك رح ويجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الابار ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة وبه قال ابن ابي ليلى كذا في المبسوط وهو قول الثوري رح لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب الزهري رح قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غير من من ولادات النساء وعيوبهن وقال ايضا اخبرنا ابو بكر بن ابي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن الحكيم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لا يجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا من من عورات النساء وما يشبه ذلك من حملهن وحيضهن وقال ايضا اخبرنا الثوري عن جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى ان عليا رضي الله عنه اجاز شهادة المرة القابلة وحدها في الاستهلال والجعفي ضعيف هكذا قال ابن يحيى رح وقال ايضا اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني اسحق عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجاز شهادة امرأة في الاستهلال هم والجمع المحلى بالالف واللام ش اراد بهذا وجه بيان الاستدلال بالحديث الذي ذكره وهو ان الالف واللام اذا دخل الجمع هم يراد به الجنس ش لانه ليس ثمة معهود هم فيتناول الاقل ش وهو الواحدة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وقال الكاكي رح ويؤيده ان حذيفة رض روى حديث ش عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال الاترازي رح على صحابنا رد وفي الاسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة في الولادة انتهى قلت رواه محمد بن عبد الملك الواسطي عن ابي عبد الرحمن الدراني عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة رض الى اخره وقال هذا لا يصح وقال الدارقطني ابو عبد الرحمن الدراني مجهول هم وهو ش اي الحديث الذي ذكره هم حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ش من النساء وهو قول عطاء ايضا والشافعي رح ان يقول هذا الحديث غير صحيح فكيف يكون حجة علي وليس لنا الا ما قاله عبد الرزاق عن عبد الرزاق رض ونقول لنا قال احمد رح وهو قول الحسن البصري رح هم ولانه ش دليل معقول لنا اي وان النسوان هم انما سقطت الذكورة ش يعني انما سقطت صفة الذكورة بالاتفاق هم لخفة النظر ش اي النظر الى العورة هم الا انا اعتبرنا عددها هم لان نظر الجنس الى الجنس اخف ش لان نظر المرأة الى عورة المرأة اخف ان شهوتهن اليهن اقل من نظر الرجل الى عوراتهم فلذلك ش اي فلاجل ذلك هم يسقط اعتبار العدد ش لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة هم الا ان المثنى والثلث احوط ش لزيادة طمأنينة القلب هم لما فيه من معنى الالزام ش لان فيه شبها بالشهادة وقال تاج الشريعة رح قوله من معنى الالزام نسبته وقال الاكمل رح واعترض بان في في هذا التعليل نوع مناقضة لان لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث احوط من نظر الواحدة والجواب ان يقال خفة النظر يوجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما فقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا هم ثم حكمها ش اي حكم شهادة امرأة واحدة هـ في الولادة شرحناه في الطلاق ش يعني في باب ثبوت النسب عند قوله فان صحت الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة فينظر فيه هناك هم فاما حكم البكارة ش فانها لو كانت المرأة ثيبا وسعها لانه لا بد من نظر النساء اليها للمداواة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت اليها وشهدت فاما ان يؤيد شهادتهن بموجب او لا فان كان الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثاني فلا بد ان يضم اليها ما يؤيد ما فعلى هذا هم فان شهدن انها بكر ش فان كانت معنة هم يؤجل سنة العنين سنة ويفرق بعدها ش اي بعد ستة هم لانها ش اي لان شهادتهن هم تأيدت بموجب اذ البكارة اصل ش بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا بعد مضي المدة فقال هو وصلت اليها فقالت بل لم يصل

شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع لانه انما سقطت الذكورة لخفة النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فلذا يسقط اعتبار العدد لان المثنى والثلث احوط فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الطلاق فانما حكم البكارة فينظر فيؤجل سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بموجب اذ البكارة اصل

الى قوله اما اذا قالوا لا نعلم فان قالوا هي بكر فانها تخير فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما واثبت الفرقة بقولهن لما ثبت بشهادة الاصل وهي البكارة هم كذا في ردالمحتار ش اذا كان جارية هم اذا اشترى امة بشرط البكارة ش بيانه اذا اشترى رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء هم فان قلن انها ثيب ش لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمويد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع هم يحلف البائع ش لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها بالبد لقدرتها وهي بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم المشتري هم لينضم نكوله ش اي نكول البائع هم الى قولهن ش فترد هم والعيب يثبت بقولهن ش هذا جواب بما يقال شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بقوله والعيب يثبت بقولهن اي في حق سماع الدعوى وحق التحليف هم فيحلف البائع ش فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لابد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول البائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده هم واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة ترده في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال ش اي لان الاستهلال وهو صوت الصبي عند الولادة وهما مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة وبه قال الشافعي رح في قول وان لم يحضر الرجال فشهادتهن كشهادتهن على جراحات الدنيا في الجماعات وان لم يحضر الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال هم الا في حق الصلوة ش اي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلاك الصبي في حق الصلوة عليه فانها تجوز بالاتفاق هم انها ش اي لان حق الصلوة هم من امور الدين ش فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على هلال رمضان هم وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح هم تقبل في حق الارث ايضا لانه ش اي لان استهلاك الصبي هم صوت عند الولادة ولا يحضره الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ش وبه قال مالك واحمد رحمهم الله في قول هم قال ش اي القدوري رح هم والابد في ذلك كله ش اي في جميع ما ذكر من انواع الشهادة من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم واتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعنية للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه ويهون عليه وقد يتعاطاه ايضا ويقدم على شهادة الزور وايضا فترد شهادته للتهمة هم وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها ش اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروة ش اي الانسانية وفي المروة لغتان الهمزة وتشديد الواو هم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ليتمنع عن الكذب لمروته ش لانه لا يرضى ان يعرف بين الناس بالكذب فمروته تمنعه عن ذلك وكذلك لا يرى لنفسه ان يستاجر على شهادة الزور وغيره فان ليس في وجاهته هم والاول ش وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا اذا وجاهته او لا هم اصح ش لاطلاق قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ولان قبول الشهادة والعمل بها اكرام الشهادة وقال عليه السلام اكرموا الشهود فانهم امناء الله في الارض وفي حق الفاسق امر بالخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه كالح اي شديد العبوسة ولا مروة لمن يكون معانا بفسقه شرح كذا في المبسوط هم الا ان القاضي ش اي لكن القاضي هم

وكذا في مواضع اذا اشترى امة بشرط البكارة فان قلن انها ثيب لم يثبت لهن خيار لان البائع لم يلتزم لكرامته اما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال كذا في حق الصلوة لانها من امور الدين ومن خصائصها تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضر الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وقال في ذلك كله لان الكل من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم واتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعنية للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه ويهون عليه وقد يتعاطاه ايضا وقدم على شهادة الزور وايضا فترد شهادته للتهمة هم وعن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها ش اي ذا قدر وشرف في الناس ذا مروة ش اي الانسانية وفي المروة لغتان الهمزة وتشديد الواو هم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ليتمنع عن الكذب لمروته ش لانه لا يرضى ان يعرف بين الناس بالكذب فمروته تمنعه عن ذلك وكذلك لا يرى لنفسه ان يستاجر على شهادة الزور وغيره فان ليس في وجاهته هم والاول ش وهو عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا اذا وجاهته او لا هم اصح ش لاطلاق قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ولان قبول الشهادة والعمل بها اكرام الشهادة وقال عليه السلام اكرموا الشهود فانهم امناء الله في الارض وفي حق الفاسق امر بالخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه كالح اي شديد العبوسة ولا مروة لمن يكون معانا بفسقه شرح كذا في المبسوط هم الا ان القاضي ش اي لكن القاضي هم

لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا ش وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة الفاسق ولا يجوز قضاؤه هم والمسئلة معروفة ش وقدم الكلام فيها في اوائل كتاب ادب القاضي هم واما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها

ش اي في النصوص هم بهذه اللفظة ش اي لفظة الشهادة وقال الله تعالى فيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع هم ولان فيها ش اي لفظ الشهادة

هم زيادة توكيد ش لان الدال على الشهادة هم فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة ش اي

بلفظة الشهادة هم اشد ش والنصوص وردت بقبولها بهذه اللفظة فيقتصر على مورد النص ولا يقال جاء الامر بالتكبير بلفظ التكبير قال الله تعالى وربك فكبر ومع ذلك جاز بالفارسية وهو محمد وجدد له بلفظ آخر مثل الله اجل واعظم لانا نقول ان التكبير للتعظيم وفي قوله عظم صريح التعظيم فكان مثله من كل وجه بل زيد فيلحق به دلالة اما الشهادة فتنبئ عن المشاهدة والعيان ولهذا يذكر للقسم فكانت له زيادة وكادة في الاخبار على قوله اتيقن او اعلم فلا يمكن الحاقها بلفظ الشهادة هم وقوله ش اي قول القدوري في مختصره هم في ذلك كله ش اي في جميع ما تقدم هم اشارة الى جميع ما تقدم ش من الوان الشهادة هم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة

في شهادة النساء في الولادة وهو الصحيح ش احترز به عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة وفي المنتقى ان لفظة الشهادة والحرية غير معتبرة وحكى عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر والية ذهب صاحب المختلف والذي تحاله القدوري رح هو الذي اختاره مشايخ بلخ وقال الطرازي وعليه مشايخنا وقال التمرتاشي قال في شرح الكرخي قال مشايخ بخارى وبلخ يشترط لفظة الشهادة وقال مشايخ العراق لا يشترط كما في شهادة هلال رمضان هم لانه ش اي

لفظ شهادة النساء بالولادة هم شهادة ش وليست بحجر لخبارهم لما فيه من معنى الالزام ش اي الزام النسب هم حتى اختص ش اي لفظ شهادة النساء هم بمجلس القضاء ش فلا عبرة به في غير مجلس القاضي هم ويشترط فيه ش قال الطرازي رح اي

في الشاهد هم الحرية والاسلام ش في جميع ما ذكرنا من مراتب الشهادة والظاهر ان الضمير في قوله فيه اي في اشتراط لفظة الشهادة

في شهادة النساء بالولادة يشترط الحرية والاسلام ايضا ويؤيده نسخة شيخنا العلامة رحمه الله ولهذا يشترط الحرية والاسلام اي

ولاجل ما فيه من معنى الالزام واختصاصه بمجلس القضاء يشترط في شهادة النساء بالولادة الحرية والاسلام حتى لو كانت امة او كافرة لا تقبل هم قال ابو حنيفة رح ويقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ش

هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره هم ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ش اي مثل ما روي عن النبي عليه السلام

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا رواه الدارقطني في سننه مطولا جدا عن عبيد الله بن ابي المليح الهذلي قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الحديث وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقال الدارقطني وعبد الله بن حميد ضعيف وقال النسائي هو متروك الحديث وقال البخاري منكر الحديث واسم ابي حميد عالية ابن الخطاب الهذلي الكوفي هم وان الظاهر ش في حال المسلم هم هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية ش فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة قيل في جوابه ما اشار اليه المصنف بقوله

لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها وكان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي ولا عن عمر رضي الله عنه وان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية

هم اولا وصول الى القطع ش اى لامكان الوصول الى الدليل القطعى الا الظاهر لانه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى التزكية وقبول قول المزكى فى التعديل ايضا عمل بالظاهر اذ لو لم يعمل بقوله لاحتيج الى مزكى اخر ويرد ذلك فى الثالث والرابع فيودى الى الدور والتسلسل وقال الاكمل يجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر للدفع لا للاستحقاق لان دعوى الحرية وانكار الخصم تعارضا وشاهدا الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان واقعا فى الحدود والقصاص ش استثنار من قوله ولا يسئل حتى يطعن الخصم الا فى الحدود والقصاص هم فانه ش اى فان الحاكم هم يسئل عن الشهود لانه يحتال الاسقاط ش اى لاسقاط الحدود ولان مبناها على الدرء هم فيشترط الاستقصاء فيها ش او السؤال عن العدالة ربما يفضى الى الدرء فيجب السؤال احتياطا له هم ولان الشبهة فيها ش اى فى الحدود هم دارئة ش اى العدالة والخلافة ظاهرة وكذا احتمال كونه مخبرا ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء هم وان طعن الخصم فيهم ش اى فى الشهود هم يسئل عنهم فى السر والعلانية ش يعنى فى غير الحدود والقصاص لان فى الحدود والقصاص يسئل قبل الطعن هم لانه تقابل الظاهران ش يعنى كما ان الظاهر ان الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر ان الخصم لا يكذب فى طعنه فاذا كان كذلك هم فيسئل ش الحاكم عنهم اى عن الشهود هم طلبا للترجيح ش بين المتعارضين هم وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسئل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق ش يعنى سوا طعن الخصم او لم يطعن فى جميع الدعوى وبه قال الشافعى رض واحمد رح وقال مالك رح من كان مشهودا بالعدالة لم تسئل عنه ومن عرف جرحه رد شهادته وانما يجب السؤال حماشك هم لان القضاء بناؤه على الحجة وهى شهادة العدول فيعترف عن العدالة ش لئلا يقال تعرف ما عنده اى تطلبه منه حتى عرفته هم وفيه ش اى فى تعرفه هم صون قضائه ش اى حفظه هم عن البطلان ش على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا فيبطل القضاء هم وقيل هذا ش اى هذا الخلاف هم اختلاف عصر وزمان ش لا اختلاف حجة وبرهان بيانه ان ابا حنيفة رض اندعنه كان فى القرن الثالث الذى شهد النبى صلى الله عليه وسلم بالخيرية لاهله حيث قال خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف و يشهد قبل ان يستشهد وهما كانا فى القرن الرابع الذى شهد النبى عليه السلام بفشو الكذب فى اهله فاذا شرط الاستكشاف ولو شاهد ابو حنيفة رح ذلك لقال بقولهما ولهذا قال المصنف هم والفتوى على قولهما فى هذا الزمان ش اى على قول ابى يوسف ومحمد رح هم ثم التزكية فى السران يبعث المستورة ش اى الرقعة الذى صلى الله عليه وسلم يكتب فيها القاضى اسامى الشهود وحلاهم الى المعدل ش بكسر الدال سميت بالمستورة لانها تستر عن نظر العوام هم فيها ش اى المستورة بيان هم النسب ش اى نسب الشهود هم والحلى ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف اللام مقصورا جمع حلية وفى المغرب حلية الانسان صفته وجاز الضم فى الحاء فى الجمع والكسر افصح هم والمصلى ش اى قبيل ارادبه الجلسة والظاهر ان المراد به مسجد المحلة هم ويرد ما المعدل ش اى يرد المعدل المستورة هم وكل ذلك فى السر كيلا يظهر ش اى المعدل هم فيخدع ش على صيغة المجهول بالنصب لانه جواب النفى اى يخدع بالمال هم او يقتل ش مجهول ايضا منصوب لانه عطف على يخدع اى يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا فى الحيطة وفتاوى قاضيخان وينبغى للقاضى ان يختار للمسئلة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم واكثرهم امانة وخبرة واعلم بالتمييز فطنة قبولية المسئلة ثم يكتب فى رقعة اسماء الشهود حمايه بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحلاتهم وخاتمهم ويبعث تلك الرقعة على يد امين مخونة ولا يطلع احدا على فى يد امينه حتى لا يخرج بالرشوة ولو كان المزكى بعيدا ويجعل اجرة الامين على المدعى وثمن الصحيفة الذى يكتب فيها اسامى هم عليه ايضا ثم المزكى يسئل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد فمن اهل سوقهم

اذا لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسئل عنهم فى السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسئل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسئل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيعترف عن العدالة ودنيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فى قولهما فى هذا الزمان ثم التزكية فى السران يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويرد ها المعدل وكل ذلك فى السر كيلا يظهر فيخدع او يقتل

فاذا قال المسؤل عنه هو عدل يكتب المزكي في اخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ولا يكتب انه غير عدل غير مرضي وفي فتاوى قاضيخان من عرف فسقه لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يكتب احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم الا اذا خاف ان القاضي يقضي بشهادته بتعديل غيره فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه الا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور تحريه تلك الرقعة الى القاضي سراً ثم القاضي ان شاء جمع بين تزكية السر وبين تزكية العلانية وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ولا يكون متدينا بما يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير عدل وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا يخرج بالمال فان لم يجد المزكي اهل مسجده او اهل محلته او سوقه يسئل اهل مجلسه فان وجد كلهم غير ثقات يعتبر في ذلك تواتر الاخبار وان لم يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان عدلان عن العدالة ولم يعرفهما بالعدالة وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة رح يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا احرارا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامر ديني وقول هؤلاء في امور الدينية اذا كانوا احرارا مقبولا في رواياتهم الاخبار شهادتهم بهلال رمضان اما العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة حتى لا يجوز تزكية الوالد لولده وعلى العكس وفي السر جائز هم وفي العلانية ش اي وفي التزكية العلانية هم لا بد ان يجمع ش الحاكم في مجلس القضاء هم بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره ش لان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد هم وقد كانت العلانية ش اي التزكية العلانية هم وحدها ش يعني بدون تزكية السر هم في الصدر الاول ش اي الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل كان لا يوفى عن الجرح لانهم كانوا لا يقابلونه بالاذى لوجوههم وفي زماننا ليس كذلك هم ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى وعن محمد رح تركية العلانية بلاء وفتنة ش لان الشهود يقابلون المزكي اذا جرحهم بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة هم ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو ش اي الشاهد هم حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله ش اي يقول المعدل هم هو عدل ش ولا يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة هم لان الحرية ثابتة بالدار ش لان الدار دار الاسلام وقال المصنف رحمه الله هم وهذا اصح ش وبه قال اصحاب الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح لا بد من ذكر العدالة والرضا بان يقول هو عدل مرضي ولا يقتصر على احد الوصفين ذكره في الجواهر هم قال وفي قول من راى ان يسئل عن الشهود ش بيان هذا ان ابا حنيفة رح قال على طريقة قوله في المزارعة من الترجيح على قول من يقول بالسؤال اذا سئل هم لم يقبل قول الخصم ش وهو المدعى عليه هم انه عدل ش وفسر المصنف رح الخصم بقوله هم معناه قول المدعى عليه ش وكذا فسرناه ولفظ الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه قال في قوله من راى ان يسئل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسئل عنه انتهى وذلك لان من اصل ابي حنيفة رح ان القاضي لا يسئل عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم وهنا اذا سئل حتمهم على قول من راى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسئل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس تعديلا على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته هم وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انه يجوز تزكيته ش اي تزكية الخصم وبه قال الشافعي رح في قول وفي قول اخر لا يجوز هم لكن عند محمد رح ش انما يجوز هم بضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد

وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول وقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى وعن محمد رح تركية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال في وهذا اصح قال في قول من راى ان يسئل عن الشهود ثم قيل الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد رح يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد

عنده تشرط ش اى عند محمد رح وفى بعض النسخ لان العدد عنده يشترط وفى جامع قاضيخان رح ہذا اذا كان المدعى عليه
يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعى ولم يجحد فلما شهدوا قال ہم عدول لا يصح ہذا التعديل
لان العدالة فى المزكى شرط عند الكل ولم يوجد وعن محمد رح ان القاضى يسئل عن المدعى عليه شهدوا عليك بحق
او بغير حق فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ م ووجه الظاہر ش اى وجه ظاہر الرواية م ان
فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره ش بالصاد المهملة والاصرار ہو الثبات على الشئ
اى الخصم مبطل فى ثباته على الانكار م فلا يصلح معدلا ش لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق م وموضوع المسئلة ش ہذا
جواب عما يقال تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق فاجاب
المصنف رح بقوله وموضع المسئلة يعنى الذى يثبت عليه ہذه المسئلة م اذا قال ش اى المدعى م ہم عدول الا انہم اخطأوا
او نسوا ش ومثل ہذا ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان ہذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق فى الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة والكذب
بان الاقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم فى ذلك الى الخطاء والنسيان فانى يكون اقرار م اما اذا قال صدقوا او ہم
عدول صدقة ش جمع صادق م فقد اعترف بالحق ش فيقضى القاضى عليه باعترافه لا بالشهادة م قال ش اى
محمد رح فى الجامع الصغير م واذا كان رسول القاضى الذى يسئل ش عن صيغة المجهول م ان الشهود واحدا جاز ش
لانه ليس بشهادة فلا يشترط فى الخبر العدد م والاثنان افضل ش لانه احوط م وہذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح ش
وبه قال مالك رح واحمد رح فى رواية م وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان ش وبه قال الشافعى واحمد رح فى رواية م والمراد
منه ش اى من رسول القاضى الذى يسئل عن الشهود م المزكى ش وہو المرسل اليه فكان قوله الذى يسئل عن
الشهود صفة الرسول وتفسيره والذى يسئل عنه عن الشهود ہو المزكى م وعلى ہذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى
والمترجم عن الشاہد ش يعنى يكفى الواحد للتزكية والرسالة والترجمة عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وبه قال مالك
رح واحمد رح فى رواية وعند محمد رح لا بد من اثنين وقال الشافعى رحمه الله واحمد رح والترجمة جائزة اذا كان القاضى
لا يعرف لسانهم والنبى صلى الله عليه وسلم صح فى حق سلمان رضى الله عنه فقال ترجم كلامه اذا فسره بلسان
آخر وفى الخلاصة الترجمان اذا كان اعمى فعن ابى حنيفة رح لا يجوز وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز م له ش اى لمحمد م ان التزكية
فى معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظہور العدالة وہو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة فى
المزكى فى الحدود ش باجماع الائمة الاربعة وكذلك فى القصاص وذكر فى المختلف والحصر فى كتاب الحدود
من باب ابى حنيفة رح يشترط الذكورة فى المزكى عند ابى حنيفة رح خلافا لهما ويشترط ايضا عند الائمة الثلاثة فيما لا يثبت بشهادة النساء
وعلى ہذا الخلاف الجرح فعندہما يثبت بواحد وبه قال مالك رح واحمد رح وعند محمد رح لا بد من اثنين وبه قال الشافعى واحمد رح فى رواية
م والقصاص ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رح م انه ش اى ان التزكية م ليس فى معنى الشهادة ولهذا ش اى لعدم
كونه فى معنى الشهادة م لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء ش فلا يشترط فيها ما يشترط فى الشهادة م واشتراط العدد
امر حكمى ش اى تعبدى ثبت بالنص على خلاف القياس م فى الشهادة فلا يتعداہا ش اى فلا يتعدى اشتراط العدد
من الشهادة الى التزكية م ولا يشترط اہلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا ش لمولاه وغيره م
فاما فى تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع ش شرط م على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ش وقال فى الخلاصة

عندہ شرط ووجہ الظاہر ان فى زعم المدعى وشهودہ ان الخصم كاذب فى انكارہ مبطل فى اصرارہ فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال ہم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او ہم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضى الذى يسئل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وہذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكى وعلى ہذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاہد له ان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظہور العدالة وہو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود والقصاص ولهما انه ليس فى معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمى فى الشهادة فلا يتعداہا ولا يشترط اہلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما فى تزكية

شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي تركيهم في العلانية وذكره في الفصل الثاني من كتاب القضا
هم قالوا ش اي المشايخ هم يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد ش الاربعة من الذكور رفي الزكيين ذكره في الذخيرة
هم فصل ش اي هذا فصل في بيان احكام تتعلق باداء الشهادة بان الشاهد كيف يشهد عند القاضي هم ما يتحمله الشاهد على ضربين
ش اي على نوعين هم احدهما ما يثبت حكمه بنفسه ش اي بلا احتياج الى الاشهاد هم مثل البيع والاقرار والغصب والقتل و
حكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه ش الذي سمعه مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم هذا من المسموعات والذي راه مثل الغصب
والقتل ونحو ذلك من المبصرات هم وسعه ش وليس الشاهد هم ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن
ش اي العلم بالموجب بنفسه هو الركن هم في اطلاق الاداء ش اي في جواز اداء الشهادة هم قال الله عز وجل الا من شهد
بالحق وهم يعلمون ش بيانه ان الله تعالى جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فصح الشهادة بدل
عليه الاجماع ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته وسمع الرجلان ذلك جاز للمرأة او العبد
ان يطلب شهادتهما لسيعهما ترك الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطي الحرام في المرأة والامة قالوا انما يجوز ذلك اذا رواه ان
يفعل ذلك وعرفوا صحته فان سمعا كلامه من وراء حجاب غليظ او حائط لا يرونه لم يسعهما الشهادة لان الصوت تشبه الصوت فلا
يجوز الشهادة بالشك هم وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ش هذا الحديث رواه البيهقي
في سننه والحاكم في المستدرك عن محمد بن سليمان بن مشمول حدثنا عبيد الله ابن سلمة بن وهرام عن ابيه عن طاوس عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها
فاشهد او دع قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ولعقبه الذهبي في مختصره فقال بل هو حديث واه فان محمد بن
سليمان بن مشمول منفرد غير واحد وقال النسائي ضعيف وقال ابن عدي عامة ما يرويه لا يتابع عليه الا في اسناده ولا
في متنه فان قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للفصلين جميعا فانهما لا بد لان على شرطيته ولا على ركنيته اذ
الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط اجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء
اليه هم ويقول اشهد انه باع ش يعني اذا سمع المبايعة ولم يشهد عليها واريد الى الشهادة يقول الشاهد انه باع هم ولا
يقول اشهد اني لانه كذب ش لانه ما شهده وفي الذخيرة هذا في البيع الصريح اما في البيع على سبيل التعاطي يشهدون على الاخذ
والاعطاء لان التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز هم ولو سمع من وراء الحجاب ش اي قول واحد لبث و
قول آخر اشتريت هم لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب هم لا يقبل لان للنغمة
تشبه النغمة فلم يحصل العلم ش لانه كذب ش لانه ما شهده وفي الذخيرة هذا في البيع الصريح اما في البيع على سبيل التعاطي يشهدون على الاخذ
والاعطاء لان التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز هم ولو سمع من وراء الحجاب ش اي قول واحد لبث و
قول آخر اشتريت هم لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب هم لا يقبل لان للنغمة
تشبه النغمة فلم يحصل العلم ش وهي الكلام الخفي من حدث يقال فلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في القراءة هم الا اذا كان
ش استثناء من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان اي الشاهد هم دخل البيت وعلم انه ليس فيه ش اي في البيت هم
احد سواه ثم جلس على الباب وليس مسلك للبيت غيره ش اي غير الباب هم فسمع اقرار الداخل ولا يراه ش فحينئذ يجوز له
ان يشهد ش على اقراره هم لانه حصل العلم في هذه الصورة ش وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب
مطلقا وقال ابو الليث اذا راى شخصها حال اقراره لا يجوز والا لا شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كما في الذخيرة هم
ومنه ش هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله ما يتحمله الشاهد على ضربين اي ما يتحمله الشاهد هم مالا
يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة ش فانها لا تثبت بها الحكم ما لم يشهد هم فاذا سمع شاهد الشهادة لبشتي لم يجز له ان يشهد

قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ش بيانه ان الله تعالى جوز اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فصح الشهادة بدل عليه الاجماع ايضا الا ترى ان رجلا لو طلق امراته ثلاثا او اعتق عبده او امته وسمع الرجلان ذلك جاز للمرأة او العبد ان يطلب شهادتهما لسيعهما ترك الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطي الحرام في المرأة والامة قالوا انما يجوز ذلك اذا رواه ان يفعل ذلك وعرفوا صحته فان سمعا كلامه من وراء حجاب غليظ او حائط لا يرونه لم يسعهما الشهادة لان الصوت تشبه الصوت فلا يجوز الشهادة بالشك هم وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك عن محمد بن سليمان بن مشمول حدثنا عبيد الله ابن سلمة بن وهرام عن ابيه عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ولعقبه الذهبي في مختصره فقال بل هو حديث واه فان محمد بن سليمان بن مشمول منفرد غير واحد وقال النسائي ضعيف وقال ابن عدي عامة ما يرويه لا يتابع عليه الا في اسناده ولا في متنه فان قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للفصلين جميعا فانهما لا بد لان على شرطيته ولا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط اجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه هم ويقول اشهد انه باع ش يعني اذا سمع المبايعة ولم يشهد عليها واريد الى الشهادة يقول الشاهد انه باع هم ولا يقول اشهد اني لانه كذب ش لانه ما شهده وفي الذخيرة هذا في البيع الصريح اما في البيع على سبيل التعاطي يشهدون على الاخذ والاعطاء لان التعاطي بيع حكمي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز هم ولو سمع من وراء الحجاب ش اي قول واحد لبث و قول آخر اشتريت هم لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي ش بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب هم لا يقبل لان للنغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم ش وهي الكلام الخفي من حدث يقال فلان حسن النغمة اذا كان حسن الصوت في القراءة هم الا اذا كان ش استثناء من قوله لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان اي الشاهد هم دخل البيت وعلم انه ليس فيه ش اي في البيت هم احد سواه ثم جلس على الباب وليس مسلك للبيت غيره ش اي غير الباب هم فسمع اقرار الداخل ولا يراه ش فحينئذ يجوز له ان يشهد ش على اقراره هم لانه حصل العلم في هذه الصورة ش وكان ابن مقاتل لم يجوز الشهادة بالسماع من وراء الحجاب مطلقا وقال ابو الليث اذا راى شخصها حال اقراره لا يجوز والا لا شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كما في الذخيرة هم ومنه ش هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله ما يتحمله الشاهد على ضربين اي ما يتحمله الشاهد هم مالا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة ش فانها لا تثبت بها الحكم ما لم يشهد هم فاذا سمع شاهد الشهادة لبشتي لم يجز له ان يشهد

علی شہادۃ الا ان یشہد علیہا ش بضم الباقی لیشہد لانہ مجہول ص لان الشہادۃ ش ای شہادۃ الاصول ص غیر موجبۃ بنفسہا ش وفی بعض النسخ غیر مثبتۃ بنفسہا ص وانما تصیر ش ای الشہادۃ ص موجبۃ بالنقل الی مجلس القضاء فلا بد من الانابۃ والتحمیل ش ای لابد من الانابۃ لیتحمل الشہادۃ علی الفرع حتی ینقلہا الفرع الی مجلس القاضی وقال الاکمل والاول یعنی قولہ الا ان یشہد الخ ش ای بسبب انابۃ الاصل ص فانہ یقول بطریق التوکیل ولا توکیل الا بامر الموکل والثانی یعنی قولہ والتحمل اشارۃ الی مذہب ابی حنیفۃ وابی یوسف فانہما لم یجعلاہ بطریق التوکیل بل بطریق التحمیل ص ولم یوجد ش ای کل واحد من الانابۃ والتحمیل ص وکذا لو سمعہ ش ای اذا سمع الشاہد ص لیشہد الشاہد علی شہادتہ لم یسع للسامع ان یشہد لانہ ش ای لان ذلک لشاہد ص ما حملہ ش السامع علی شہادتہ ص وانما حمل غیرہ ش غیر السامع وہذا بخلاف القاضی اذا شہد علی قضیتہ وسمع بذلک اخرون وسعہم ان یشہدوا لان قضاءہ بمنزلۃ الاقرار والبیع وغیر ذلک فیصح التحمیل من غیر اشہاد وکذا ذکرہ فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر ص قال ہو ای القدوری ص ولا یحل للشاہد اذا رای خطہ ان یشہد الا ان یتذکر الشہادۃ لان الخط یشبہ الخط فلم یحصل العلم ش وہو کما رایت لم یذکر القدوری فیہ الخلاف وکذا لم یذکر فی شرح الاقطع وکذلک الخصاف لم یذکر الخلاف فی ادب القاضی فلاجل ہذا قال المصنف ص قیل ہذا علی قول ابی حنیفۃ وعندہما یحل لہ ان یشہد ش وکذا ذکر الخلاف فی المختلف وذکر ان القاضی رواہ الخبر کذلک علی الخلاف ص وقیل ہذا ش ای عدم الحل بدون تذکر الحادثۃ ص ہو بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شہادتہ ش ای شہادۃ شاہد ص فی دیوانہ او قضیتہ ش ای او وجد حکمہ مکتوبا فی خریطتہ ص لان ما یکون فی قمطرہ ش ای فی خریطتہ وقال تاج الشریعۃ القمطر بکسر القاف وفتح المیم وسکون الطاء ما یصان فیہ الکتب قال لیس العلم بالعی القمطر وما العلم الا ما وعاہ الصدر ص فہو تحت ختمہ لو من علیہ من الزیادۃ والنقصان فتحصل لہ ش ای للقاضی ص العلم بذلک ولا کذلک الشہادۃ فی الصک لانہ فی ید غیرہ ش وفی ادب القاضی من المبسوط ہہنا ثلاثۃ فصول احدہا القاضی اذا وجد فی دیوانہ صحیفۃ شہادۃ ولم یتذکر انہم شہدوا بذلک ولا حکمہ فعلی قول ابی حنیفۃ رح لا یحکم بدون الذکر وبہ قال الشافعی رح واحمد فی روایۃ وعند ابی یوسف رح ومحمد رح اذا وجد ذلک فی قمطرہ تحت خاتمہ یجوز ان یقضی بہ وبہ قال مالک رح واحمد فی روایۃ والثانی الشاہد یجد شہادتہ فی صک وعلم انہ خطہ وہو معروف ولم یتذکر الحادثۃ والثالث اذا سمع حدیثا فوجدہ مکتوبا بخطہ ووجد سماعہ مکتوبا بخط غیرہ لا یحل لہ الروایۃ عند ابی حنیفۃ رح بدون التذکر ولہذا اخذت روایۃ محمد رح اخذ فی الفصول الثلاثۃ بالرخصۃ تیسیرا وقال العتیقی اذا کان معروفا والو یوسف رح فی مسئلۃ القضاء والروایۃ اخذ بالرخصۃ لان المکتوب کان فی یدہ وفی مسئلۃ الشہادۃ اخذ بالعزیمۃ ولو نسی القاضی قضاءہ ولم یکن مسجلا فشہد علیہ لم یمضہ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح والشافعی رح وعند محمد رح واحمد رح وابن ابی لیلی یقضی بہ ویمضیہ ص وعلی ہذا ش ای ہذا الخلاف اعطف علی قولہ ولا یحل للشاہد اذا رای خطہ ای علی ما قیل من الوجہین من وجہ الاتفاق والاختلاف ص اذا تذکر المجلس الذی کان فیہ الشہادۃ ش ولم یتذکر الحادثۃ ص ہو اخبرہ قوم ص ممن یثق بہم انا شہدنا نحن وانت ش لا یحل لہ ان یشہد بالاتفاق وقیل لا یحل ذلک علی قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ خلافا لہما ص ہو ای القدوری رحمہ اللہ ص ولا یجوز للشاہد ان یشہد بشیء لم یعاینہ الا النسب ش ای لا یجوز للشاہد ان یشہد بشیء لم یعاینہ الا النسب ش طریق معرفۃ النسب ان تسمع انہ من فلان بن فلان من جماعۃ لا یتصور تواطیہم علی الکذب عند ابی حنیفۃ رح وعندہما اذا اخبرہ عدلان انہ ابن فلان تحل لہ الشہادۃ ص والموت ش اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راہم صنعوا بہ ما یصنع بالموتی وسعہ ان یشہد علی موتہ وانما یعاین ذلک وروی ابن سماعۃ عن محمد رح اذا اخبرک واحد عدل بالموت وسعک ان تشہد ص والدخول

علی شہادتہ الا ان یشہد علیہا ش ای لان الشہادۃ ش ای شہادۃ الاصول ص غیر موجبۃ بنفسہا ش وانما تصیر موجبۃ بالنقل الی مجلس القضاء فلا بد من الانابۃ والتحمیل ش ای لابد من الانابۃ والتحمیل ص ولکذا لو سمعہ یشہد الشاہد علی شہادتہ لم یسع للسامع ان یشہد لانہ ما حملہ ش السامع علی شہادتہ ص وانما حمل غیرہ ش غیر السامع قال ای لا یحل للشاہد اذا رای خطہ ان یشہد الا ان یتذکر الشہادۃ لان الخط یشبہ الخط فلم یحصل العلم ش وہو کما رایت لم یذکر القدوری فیہ الخلاف وکذا لم یذکر فی شرح الاقطع وکذلک الخصاف لم یذکر الخلاف فی ادب القاضی فلاجل ہذا قال المصنف ص قیل ہذا علی قول ابی حنیفۃ رح وعندہما یحل لہ ان یشہد ش وکذا ذکر الخلاف فی المختلف وذکر ان القاضی رواہ الخبر کذلک علی الخلاف ص وقیل ہذا ش ای عدم الحل بدون تذکر الحادثۃ ص ہو بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شہادتہ ش ای شہادۃ شاہد ص فی دیوانہ او قضیتہ ش ای او وجد حکمہ مکتوبا فی خریطتہ ص لان ما یکون فی قمطرہ ش ای فی خریطتہ وقال تاج الشریعۃ القمطر بکسر القاف وفتح المیم وسکون الطاء ما یصان فیہ الکتب قال لیس العلم بالعی القمطر وما العلم الا ما وعاہ الصدر ص فہو تحت ختمہ لو من علیہ من الزیادۃ والنقصان فتحصل لہ ش ای للقاضی ص العلم بذلک ولا کذلک الشہادۃ فی الصک لانہ فی ید غیرہ ش وفی ادب القاضی من المبسوط ہہنا ثلاثۃ فصول احدہا القاضی اذا وجد فی دیوانہ صحیفۃ شہادۃ ولم یتذکر انہم شہدوا بذلک ولا حکمہ فعلی قول ابی حنیفۃ رح لا یحکم بدون الذکر وبہ قال الشافعی رح واحمد فی روایۃ وعند ابی یوسف رح ومحمد رح اذا وجد ذلک فی قمطرہ تحت خاتمہ یجوز ان یقضی بہ وبہ قال مالک رح واحمد فی روایۃ والثانی الشاہد یجد شہادتہ فی صک وعلم انہ خطہ وہو معروف ولم یتذکر الحادثۃ والثالث اذا سمع حدیثا فوجدہ مکتوبا بخطہ ووجد سماعہ مکتوبا بخط غیرہ لا یحل لہ الروایۃ عند ابی حنیفۃ رح بدون التذکر ولہذا اخذت روایۃ محمد رح اخذ فی الفصول الثلاثۃ بالرخصۃ تیسیرا وقال العتیقی اذا کان معروفا والو یوسف رح فی مسئلۃ القضاء والروایۃ اخذ بالرخصۃ لان المکتوب کان فی یدہ وفی مسئلۃ الشہادۃ اخذ بالعزیمۃ ولو نسی القاضی قضاءہ ولم یکن مسجلا فشہد علیہ لم یمضہ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح والشافعی رح وعند محمد رح واحمد رح وابن ابی لیلی یقضی بہ ویمضیہ ص وعلی ہذا ش ای ہذا الخلاف اعطف علی قولہ ولا یحل للشاہد اذا رای خطہ ای علی ما قیل من الوجہین من وجہ الاتفاق والاختلاف ص اذا تذکر المجلس الذی کان فیہ الشہادۃ ش ولم یتذکر الحادثۃ ص ہو اخبرہ قوم ص ممن یثق بہم انا شہدنا نحن وانت ش لا یحل لہ ان یشہد بالاتفاق وقیل لا یحل ذلک علی قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ خلافا لہما ص ہو ای القدوری رحمہ اللہ ص ولا یجوز للشاہد ان یشہد بشیء لم یعاینہ الا النسب ش ای لا یجوز للشاہد ان یشہد بشیء لم یعاینہ الا النسب ش طریق معرفۃ النسب ان تسمع انہ من فلان بن فلان من جماعۃ لا یتصور تواطیہم علی الکذب عند ابی حنیفۃ رح وعندہما اذا اخبرہ عدلان انہ ابن فلان تحل لہ الشہادۃ ص والموت ش اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راہم صنعوا بہ ما یصنع بالموتی وسعہ ان یشہد علی موتہ وانما یعاین ذلک وروی ابن سماعۃ عن محمد رح اذا اخبرک واحد عدل بالموت وسعک ان تشہد ص والدخول

اذا رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلان زوجها فلا وسعه ان يشهد بنكاح زوجته وانما يعاين عقد النكاح هم والنكاح ش ولا يسعه ان يشهد بملكه لقولهم ان فلانا تزوج فلانة هم وولاية القاضي ش اذا رأى رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاضي بلدة كذا تقضي لفلان بكذا وانما يعاين تقليد الامام اياه هم فانه ش اي فان الشاهد هم يسعه ان يشهد بهذه الاشياء ش الخمسة المذكورة وبه قال احمد رح والشافعي رح في قول ومالك رح في رواية ابن القاسم في غاية الشهرة وقال بعض اصحاب الشافعي رح لا يجوز في النكاح وبه قال مالك رح في رواية هم اذا اخبره بها ش اي اذا اخبر المشاهد بهذه الاشياء هم من يثق به وبهذا استحسان والقياس ان لا تجوز ش الشهادة بالتسامع هم لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك ش تحصيلهم بالعلم ولم يحصل فصار ش حكمهم هذا هم كالبيع ش حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة هم ووجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ش لا يطلع عليها الا هم وهم وتتعلق بها احكام يبتنى على القضاء القرون ش كالارث والنسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكثيرت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحسان هم فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ش لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا راوا الجنازة تحكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبره بعضهم بعضا ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك لا يعلم الا بامارته وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرى الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم وتحققوا انه قاضي الا ترى انا نشهد ان عليا ابن ابي طالب رض وان لم نعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة رض بعضهم ماتوا وانما نعاين الموت ونشهد ان عائشة رض زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانما نعاين النكاح وكذا نشهد انه عليه السلام دخل بها وانما نعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح بن الحارث كان قاضيا وانما نعاين ذلك هم بخلاف البيع لانه يسعه كل واحد ش وسبب الملك وهو البلد وهو مما يعاين كل احد هم وانما يجوز للشاهد ش هذا جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب فاذا العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد هم ان يشهد بالاشتهار وذلك ش اي الاشتهار هم بالتواتر او باخبار من يثق به ش فالاول اشتهار حقيقة والثاني اشتهار حكما هم كما قال في الكتاب ش اي مختصر القدوري رح وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله قبل هذا اذا اخبره بها من يثق به وبين المصنف رح ان العدد فيمن يثق به شرط لقولهم ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم ش وهذا على قول ابي يوسف رح ومحمد رح واما على قول ابي حنيفة رح فلا يجوز الشهادة بالسماع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون للاخبار بلفظة الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا لما يوجبها لفظ الخبر هم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد واحدة ش انما قال بلفظ قيل لان في الموت اختلاف المشايخ رح عامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل وهو المروي عن ابن سماعة عن محمد رح قال اذا اخبرك عدل بالموت وسعك ان تشهد به وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر الواحد كما في النكاح والية ذهب ظهير الدين لكن فتاواه وبه قالت الائمة الثلاثة رح هم لانه ش اي لان الانسان هم تحل ما يشاهد حاله ش اي حال الموت هم غير الواحد اذ الانسان بها به ش اي الموت هم ويكتفي به فيكون في اشتراط العدد لبعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح ش فان فيهما لا بد من عدلين وقال شيخي العلامة رحمه الله وههنا مسئلة عجيبة لا رواية بها وهو ان الموت اذا لم يعاين الا واحد فلو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته

وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهل الاستفهام اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس الا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بكذا بالكسر يحصل ضمارها كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبتنى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد لانه يشاهد حاله غير الوارث اذ الانسان بها به ويكتفي به فيكون في اشتراط العدد لبعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

وحده ماذا الصنع قالوا يخبر بذلك عدلا شك فاذا سمع منه حل له ان يشهد على سوته فيشهد بسوع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما ولو شهد واحد بالموت واخبر بالحياة فامرأته تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه ثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وذكر فيه انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثلهم لا يجوز الا بالمعاينة هم وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ش هذا بيان لكيفية الاداء وقوله ان يطلق اي يقول اشهد ان فلان بن فلان كما تشهد ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما ابن ابي قحافة والخطاب ولم تشاهد شيئا من ذلك هم ولا يفسر لانه اذا فسر للقاضي فانه ربما يشهد بالتسامع فلم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق الشهادة ثم اذا فسر ش انما يشهد لانه رآه في يده هم لا يقبل كذا هذا وكذا اس ش لانه اذا اطلق لعله انه وقع في قلبه حدقة فتكون الشهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت هذا هم لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا ويبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج ش جاز له ان يشهد بانها امرأته هم كما اذا رأى عينا في يد غيره جاز له ان يشهد له به هم ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ش لانه لا يدفن الا الموت ولا يصلى الا عليه هم ثم قصر الاستثناء في الكتاب ش يعني قصر اعتبار التسامع في كتاب القدوري هم على هذه الاشياء ش اي على الاشياء الخمسة ش في قوله الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي هم ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف ش قوله ينفي خبر لقوله قصر الاستثناء وهو مرفوع على الابتداء مصدر مضاف الى مفعوله والحاصل المعنى لا تجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف وفي شرح الاقطع قال ابو حنيفة رح ومحمد رح لا تجوز الشهادة بالولاء ان يسمعا المعتق هكذا ذكر في الاصل في رواية ابي حفص رح وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع وقال اشهد على ولاء شهود جاز وهو احدى الروايتين عن محمد رح وهو معنى قولهم وعن ابي يوسف رح اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب ش وبه قال مالك رح واحمد رح وبعض اصحاب الشافعي رح هم لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ش والشهادة على النسب جائزة بالتسامع فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قبر مولى علي رضي الله عنه وان عكرمة مولى ابن عباس رض وانهم تدرك هم وعن محمد رح انه ش اي التسامع اي الشهادة به هم يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار ش وبه قال احمد رح والاصطخري من اصحاب الشافعي رح هم الا انا نقول ش جواب عن قول ابي يوسف رح هم الولاء يبتنى على زوال الملك ش وهو ازالة ملك اليمين هم ولا بد فيه من المعاينة ش لانه يحصل بكلام لسيمه الناس هم فكذا فيما يبتنى عليه ش اي فكذا لا بد من المعاينة فيما يبتنى على زوال الملك وهو الولاء وفي ادب القاضي للشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا لان الشهادة على الولاء شهادة على العتق ايضا وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وعند الشافعي رح في قول احمد رح ومالك رح يقبل في العتق ايضا ثم الخصاف شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف رح شرطا لم يشترطه محمد رح في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان المعتق مشهورا والمعتق اثنان او ثلاثة في الاسلام هم واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله ودون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ش وشرائطه لا تشتهر واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح وفي شرح الاقطع ولا يجوز الشهادة بالوقف بالاستفاضة وقال محمد رح يجوز وهو احد قولي الشافعي رح وبه قال احمد رح وقال الكرخي رح لا بد من بيان الجهة بان يشهد بان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبهه حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته وفي المنتقى والمختار ان يقبل

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اذا فسر للقاضي انه ربما يشهد بالتسامع فلم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا ويبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار لانا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك لا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر وشرائطه لا تشتهر

بخلاف الوقف اليتامى قال ش اى محمدؒ فى الجامع الصغير ومن كان فى يده شئ يسوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له ش وفى جامع قاضيخان صورة المسئلة رجل راى عينا فى يد انسان ثم راها فى يد آخر وقال الاول يدعى الملك وسعه ان يشهد انه للمدعى لان الملك فى الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا فل دليل المعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة هم لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى ش اى اليد هم مرجع الدلالة فى الاسباب كلها ش من الشراء والهبة ونحو ذلك هم فيكتفى بها ش اى باليد فجاز للشاهد ان يشهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد بانه ملكه لانى رايته فى يده لان الظاهر هو ملكى لا دائما والشهادة انما لا يكفى للقضاء الا فى العبد والامة اذا كانا كبيرين ليعبرا عن انفسهما لانهما فى يد انفسهما فلان يكون حجة واستصحابا لهما دليل الملك لان الحر قد يخدم الحر اعارة او اجارة كانه عبده وهو اذا كان له ليعرف انهما رقيقان اما اذا عرفا انهما رقيقان فتجوز الشهادة لان العبد والامة لا يد لهما على انفسهما وكذا تجوز الشهادة اذا كانا صغيرين لا ليعبرا عن انفسهما وانما ليعرف انهما رقيقان ولهذا المعنى هم وعن ابى يوسفؒ انه لا يشترط مع ذلك ش اى مع رؤية اليد والتصرف هم ان يقع فى قلبه انه له ش اى ان هذا الشئ لمن فى يده وفى الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابى يوسفؒ ومحمدؒ فقال وعنهما ووجهه ان الاصل فى الشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعند اعوزه ان ذلك يصار الى ما يشهد به القلب ولهذا قيل اذا راى انسان دره ثمينة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل ليس فى امانته من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد بالملك لهم قالوا ش اى المشايخ رحمهم الله ويحتمل ان يكون هذا ش اى ما ذكر من شهادة القلب جوابا لقولهما الذى ذكره فى الجامع الصغير ش وهو قوله وسعك ان تشهد انه له وذكر الصدر الشهيدؒ فى ادب القاضى ويحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ هم وقال الشافعىؒ دليل الملك اليد مع التصرف ش اى التصرف مدة طويلة وبه قال مالكؒ وابو حامد الجنبلى هم وبه قال بعض مشائخنا ش وهو الانصاف هم لان اليد متنوعة الى امانة وملك ش وكذا الى ضمان والامانة كالوكيل والمضارب هم فان التصرف ايضا يتنوع الى نيابة واصالة ش فيضم يحتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فيبقى العلم وعند محمدؒ والاصطخرى من اصحاب الشافعىؒ يجوز ان يشهد فى الكل بالاستفاضة لانه موجب للعلم الظاهر وعند مالكؒ والشافعىؒ فى الاصح لا يجوز لاحتمال انه اشتراه من رجل ويكون لغيره وهو كثير فلا يفيد علما هم ثم المسئلة على وجوه ش اى ثم هذه المسئلة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية الاول هو قوله هم ان عاين الملك والملك ش جميعا يحتاجون هم حل له ان يشهد ش لان شهادته عن علم وبصيرة لانه عرف المالكؒ بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه فى يد الثانى هو قوله هم وكذا اذا عاين الملك بحدوده ش نسب الى فلان بن فلان الفلانى ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه وهو معنى قوله هم دون الملك ش يجوز ان يشهد هم استحسانا ش والقياس ان لا يجوز لانها شهادة بالملك مع جهالة المشهود له وجه الاستحسان هو قوله هم لان النسب ش اى نسب المالك هم يثبت بالتسامع ش والشهرة هم فيحصل معرفته ش اى معرفة المالك فكانت شهادة بمعلوم الا ترى ان صاحب الملك اذا كانت امراة لا تبرز ولا يخرج كان اعتبار شاهد بحالها وقصرها نفسها بجواز الشهادة مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بانه يلزم الشهادة بالتسامع فى الاموال وهى باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم فى خبر ذلك بيت المال والاعتبار للتضمن الثالث هو قوله هم وانلم يعاينهما ش اى وانلم يعاين الملاك والملاك جميعا بان سمع من الناس ان لفلان بن فلان

قال ومن كان فى يده شئ يسوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا القسيرا لاطلاق محمد فى الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعى دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة و اصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين الملك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون الملك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع يحصل معرفته وان لم يعاينهما

صيغة في بلد كذا حدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف في الشهادة الرابع هو قوله هم او عائن المالك دون الملك ش ذلك لا يشهد بحيازة المشهود به وقوله هم لا يحل ش جواب الوجهين الاخيرين هم اما العبد والامة ش مردود والى قوله سوى العبد والامة تقريره اذا رأى عبدا او امة في يد شخص هم فان كان يعرف انهما رقيقان فذلك ش اي حل للراي ان يشهد لذي اليد بالملك هم لان الرقيق لا يكون في يد نفسه ش بل يكون في يد المستولي عليه هم والا كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فذلك ش يعني يحل له ان يشهد هم لانه لا بد لهما ش اي للصغيرين هم والا كان كبيرين ش اي العبد والامة هم فذلك مصرف للاستثناء ش بقوله سوى العبد والامة هم لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما فالعدم دليل الملك ش حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويضع يده المقر به بالصغر بملوكه واعترض بان الاعتبار في الرقية والرق لو كان لتعبير هما عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من ادعى رقيقا واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك للثبوت الرق عليهما بالاول في الصغر وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحد عليهما رق فوجب هم وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالشهادة على الفرق بابيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه قد يسمع الانساب والموت فيشهد على ما لا يعاينه وهو كالبصير في السماع ولنا ان الاعمى لا يهتدي الى التمييز بين الاصوات عند الاشتباه لان الاصوات متشابهة وربما يسمع صوت انسان فيظن انه صوت غيره فيشهد بما لا يعلم وهذا لان التمييز بالصوت يقع في الاكثر فيصير كالمعاين بخلاف البصير لان التمييز بالعين لا يقع فيه اشتباه ش اي في السماع وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح وهو قول النخعي رح والثوري رح والحسن البصري رح وسعيد بن جبير رض وعن ابن عباس رض تقبل فيما طريقه السماع ايضا وبه قال مالك رح واحمد رح واختاره المزني رح وهو قول الزهري رح وربيعة رح والليث رح وشريح رح وعطاء رض وابن ابي ليلى رح وكذا تقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل له فيها كالبصير اذ حصول العلم بالسماع وهو كالبصير في السماع ويعرف القائل باسمه ونسبه هم وقال ابو يوسف رح والشافعي رح يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موصوف ش يعني لم نصبه افته فقال الف فلان على مالم يسم فاعله اي اصابته افته فهو موصوف على مثال معوف والافة العاهة هم والتعريف ش الى تعريف المشهود له وعليه هم تحصيل بالنسبة ش بان يقول اشهد على فلان بن فلان هم كما في الشهادة على الميت ش اذا شهد عليه بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه هم ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة ش اي الصوت هم وفيه ش اي وفي النغمة تاويل الصوت هم شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ش فان للشهود البصر بالنسبة تقريره ان النسبة انما تكون مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته على ان هناك تقع الاشارة الى

او عائن المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا بد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فالعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالشهادة على الفرق بابيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا يقبل شهادة الاعمى وقال زفر رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا تقبل فيما يجري فيه التسامع لانه قد يسمع الانساب والموت فيشهد على ما لا يعاينه وهو كالبصير في السماع ولنا ان الاعمى لا يهتدي الى التمييز بين الاصوات عند الاشتباه لان الاصوات متشابهة وربما يسمع صوت انسان فيظن انه صوت غيره فيشهد بما لا يعلم وهذا لان التمييز بالصوت يقع في الاكثر فيصير كالمعاين بخلاف البصير لان التمييز بالعين لا يقع فيه اشتباه

وصی المیت وهو فی ذلک قائم مقامهم فصار کالحدود والقصاص ش یعنی ان فی الحدود والقصاص لاتقبل شهادة للشهد فکذا اذا هم ولو عمی بعد الاداء ش ای ولو عمی الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحکم بها هم یمنع القضاء ش یعنی لم یجز الحکم بها هم عند ابی حنیفة ومحمد لان قیام الاهلیة الشهادة شرط وقت القضاء لصیرورة الشهادة حجة عنده وقد بطلت ش ای عند القضاء ولاقیام لها بالمعنی هم وصار کما اذا خرس او جن او فسق ش بعد الاداء قبل القضاء لایقضی القاضی بشهادته والامر الکلی فی هذا انما یمنع الاداء یمنع القضاء لان المقصود من اداءها القضاء وهذه الاشیاء تمنع الاداء بالاجماع فمنع القضاء ولهما بعد التحمل یمنع الاداء عندهما فیمنع القضاء وعند ابی یوسف لایمنع الاداء فلا یمنع القضاء هم بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلیة بالموت قد انتهت بالغیبة ما بطلت ش ای ولا تقبل شهادة المملوک وبه قال الشافعی وعن علی رضه انه قال اقبل شهادة العبید بعضهم علی بعض ولا اقبلها علی حر وعن انس رضه انه یقبل علی الاحرار والعبید وبه قال عثمان البتی واسحاق واحمد وداود وعن الشعبی والنخعی انهما قالا تقبل فی القلیل دون الکثیر ولا تقبل شهادة الصبیان عندنا وبه قال الشافعی واحمد وعامة العلماء وعن مالک تقبل شهادة الصبیان فی الجراح اذا کانوا قد اجتمعوا الامر مباح قبل ان یتفرقوا وروی ذلک عن ابن الزبیر رضی الله عنهما وعن احمد روایة ایضا وعن مالک انه یقبل فی کل شیء لاطلاق النصوص والعبد اولی عدل قلنا الشهادة من باب الولایة ولا ولایة لهما علی انفسهما فعن غیرهما اولی الا ان یؤدیا فی الحریة والبلوغ ما تحملا قبلها لانهما من اهل الولایة عند الاداء وبه قال الشافعی واحمد هم لان الشهادة من باب الولایة ش لانها تنفذ القبول علی الغیر هم وهو ش ای العبد هم لا ولایة علی نفسه فاولی ان لا ولایة علی غیره ش وقال الخصاف فی ادب القاضی حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا حفص بن غیاث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس رض قال لاتجوز شهادة العبد هم ولا المحدود فی القذف وان تاب ش ای ولا تقبل ایضا شهادة المحدود فی القذف وقوله وان تاب واصل بما قبله هم لقوله تعالی ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ش ووجه الاستدلال ان الله تعالی نص علی الابد وهو ما لانهایة له والمنصوص علیه نیابی القبول فی وقت ما هم ولانه ش یعنی ولان رد الشهادة هم من تمام الحد لکونه ش ای لکون تمام الحد هم بالنفاس ش ای عن القذف لکونه زاجرا لانه لم یولم علیه کالجلد لو لم یدیمه ولان المقصود من الحد دفع الفار عن المقذوف وذلک فی اهدار قبول القاذف اظهر لانه بالقذف اذی قلبه فجزاؤه ان لا تقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لحرمیته فیکون من تمام الحد هم فیبقی ش ای الرد هم بعد التوبة کما صدر ش ای کما اصل الحد اعتبارا له بالاصل هم بخلاف المحدود فی غیر القذف ش هذا جواب عما یقال الحدود فی القذف فاسق بقوله تعالی واولئک هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته کالمحدود فی غیر القذف فاجاب بقوله بخلاف الحدود فی غیر القذف نحو السرقة والزنا وشرب الخمر حیث تقبل شهادته بعد التوبة هم لان الرد ش ای رد الشهادة هم للفسق وقد ارتفع بالتوبة ش وفی المحدود فی القذف الرد من تمام التوبة فظهر الفرق بینهما هم وقال الشافعی تقبل ش ای توبته هم اذا تاب بقوله تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب ش بیانه ان المانع من قبول شهادته الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق فتقبل شهادته

ضارکالحدود والقصاص
ولو عمی بعد الاداء یمنع القضاء عند ابی حنیفه ومحمد فان قیام الاهلیة للشهادة شرط وقت القضاء لصیرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار کما اذا اخرس او جن او فسق بعد الاداء قبل القضاء لایقضی بشهادته
ما بطلت ش ای ولا تقبل شهادة المملوک لان الشهادة من باب الولایة ولا ولایة للمملوک علی غیره ولا علی نفسه فاولی ان لا یلی علی غیره ش
المحدود فی القذف ان تاب لقوله تعالی ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لکونه ما لغا فیبقی بعد التوبة کاصله بخلاف الحدود فی غیر القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعی تقبل اذا تاب لقوله تعالی الا الذین تابوا استثنی التائب

قياسا على الحدود في الزنا او السرقة او شرب الخمر اذا تاب فان شهادته تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام لعدم التوبة في قذف او غيره كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ويقول الشافعي قال مالك رح واحمد رح واختلفوا في توبته فقال الشافعي توبته اكذابه لنفسه وبه قال احمد لما روي عن عمر رض قال توبة القاذف اكذابه لنفسه بان قال كان قذفي باطلا وبه قال ابن ابي هبيرة رح من اصحاب الشافعي رح وهو رواية عن احمد رح وقال الاصطخري من اصحاب الشافعي توبته ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله وهل تشترط التوبة اصلاح العمل فيه قولان هم قلنا الاستثناء يصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ش يعني الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم الان من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرفع الجلد بالتوبة فلا يعود ان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وليس من رفع الفسق قبول الشهادة كالعدل لو خرج قوله تعالى في قصة لوط عليه السلام انا ارسلنا الى قوم مجرمين آل لوطا انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته انا الاستثناء راجع الى المنجين لا الى المهلكين ونقول ايضا ان الاستثنى يصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون وليس بعطوف على ان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت بابا ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين في الاخر وهو موكد الاخبار به هم او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ش كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما سنا والله اعلم ولكن سلاما هذا لان من شرط الاستثنى كون المستثنى من جنس المستثنى منه وان لا يكون له خبر على حدة وههنا المستثنى هو لا يسمعون فيها لغوا والمستثنى منه الفعل فلا يكون من جنسه وله خبر على حدة ايضا والاستثنى المنقطع يعمل بطريق المعارضة ولا معارضة بين حكم وحكم ولا شهادة وليس من ضرورة كونه تائبا كونه مقبول الشهادة كالعبد التائب التقي وقولنا في هذا هو قول سعيد بن المسيب والحسن وشريح وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير رضي الله عنهم وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما هم ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم قبلت شهادته ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم صورته الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته لبعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا هم لان للكافر شهادة فكان رد ما من تمام الحد ش اي رد شهادته لاجل قذفه وكان من تمة حده هم وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى ش اي غير الاولى المردودة تمة للحد هم بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق ش حيث لا تقبل شهادته عندنا وقالت الائمة الثلاثة تقبل كالكافر هم لانه ش اي لان الشان هم لا شهادة للعبد اصلا ش في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر هم فتمام حده برد شهادته بعد العتق ش لانه لا بد في حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الان تتميما للحد وللكافر شهادة على جنسه فيترتب عليه حكم اسلامه باسلامه فتقبل شهادته فان قيل لشكل بمن زنى في دار الحرب وهو مسلم ثم خرج الى دار الاسلام حيث لا يقام عليه حد الزنا فتوقف المؤثر في العبد ولم يتوقف في الزنا الجواب ان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم ولاية الامام واقامة الحد للامام واما قذف العبد موجب للحد وتمامه برد شهادته وقيل في قول المصنف رح بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق ش فانه تقبل شهادته لا فائدة في ذكر الخلاف لو لم يحد ثم اعتق وحد لم تقبل شهادته ايضا واجيب انما ذكره لبيان الفرق بينه وبين الكافر اما الكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد لبعض الحد في حال كفره ولبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وفي الكافي عن ابي حنيفة رح في هذه المسئلة ثلاث روايات احداها انه لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد لان ما دون الحد تقرير وهو لا تسقط الشهادة والثانية اذا اقيم عليه الاكثر تقوم مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوط سقطت شهادته والله اعلم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

قلنا الاستثناء يصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان رد ما من تمام الحد ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد

ش اى ولا تقبل شهادة الولد هم للابوه واجداده ش قال الاترازى هذا الذى ذكره بالاجماع قلت عن احمد تقبل شهادة الولد لوالده وعنه تقبل شهادة احدهما للاخر وهو قول ابى ثور والمزنى وداؤد وحكى فى التقويم عن الشافعى رحمه الله وذكر صاحب النهاية ومالك يخالفنا فيجوز شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده هم والاصل فيه ش اى فى رد شهادة هؤلاء لبعضهم لبعض هم قوله عليه الصلوة والسلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال قال وفى الخلاصة رواية الخصاف باسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت قال الخصاف فى كتاب ادب القاضى حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن معاوية الفزارى عن يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره هم وذلك المنافع بين الاولاد والاباء متصلة بينهم ش اى وذلك منافع الاملاك متصلة فى قرابة الاولاد هم ولهذا ش اى ولاتصال المنافع فيهم هم لا يجوز صرف الزكوة اليهم ش فلو جازت شهادة الوالد لولده او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه فلم تجز وهو معنى قوله هم فتكون شهادة لنفسه من وجه او يتمكن فيه التهمة ش وهو ظاهر هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم والمراد بالاجير ش اى المذكور فى الحديث المذكور هم على ما قالوا الخاص ش اى المشائخ رح هم التلميذ الخاص الذى يعد نفسه لاستاذه ويضر باستاذه وينفعه نفع نفسه ثم ينتقل الى ينفع استاذه نفع نفسه وفى الخلاصة ولا يجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذى يأكل معه وفى عياله وليس له اجرة معلومة واما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل واما الاجير الواحد وهو الذى استأجره مياومة او مشاهرة او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل وقال الوالوالجى الناطفى فى الاجناس يقبل شهادة الاجير هم قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر فى نوادر ابن رستم قال محمد لا اجيز شهادة الاجير شاهرة والكان اجيرا مشتركا قبلت شهادته هم وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت ش اى التلميذ الخاص وهو المراد من القانع المذكور فى الحديث والحديث اخرجه ابو داؤد هم فى سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب رض عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الضغن على اخيه ورد شهادة القانع لاهل البيت واجازها لغيرهم وقال ابو داؤد والضغن الشحناء واخرجه الترمذى من حديث عائشة رضى الله عنها وقال حديث غريب والضغن العداوة وقال ابو عبيد رح فى كتاب غريب الحديث الضغن العداوة وقال الجوهرى الضغن الحقد والغل وهو بكسر الضادين المعجمة وسكون الميم وفى آخره راء مهملة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم هم لهم ش وفى المغرب المتعلم الذى يأكل فى بيت استاذه يكون فى معنى القانع المذكور فى الحديث هم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة مياومة فيستوجب الاجر ش اى يستحق الاجرة هم بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ش اى على الشهادة لان شهادته عمل من اعماله وحين اعماله للمستأجر فى مدة الاجارة هم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعى رحمه الله تقبل ش وقال ابن ابى ليلى والثورى والغنى رحمهم الله لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقا فى ماله لو حدث لشفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة هم لان الاملاك بينهما

لا بويه ولا جداده ولا اصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة لهذا لا يجوز صرف الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا الخاص الذى يعد نفسه لاستاذه وينفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة مياومة فيستوجب الاجر عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها

شهادة احد الزوجين للآخر قال الشافعى تقبل لان الاملاك بينهما

ش اى بين الزوجين هم متميزة ش بحيث لا يتصرف احدهما فى مال الآخر هم والايدى متميزة ش اى مجتمعة منفصلة غير متشوقة فى
ملك الغير غير متقدمة اليه اذ الزوجية قد تكون سببا للتاخر والعداوة وقد تكون سببا للميل والايثار هم ولهذا ش اى
ولاجل تميز الاملاك بينهما وتحيز الايدى هم يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ش اى بين الزوجين يعنى يقتص من احدهما
بجانيه من النفع ش اى لا معتبر بجانى قبول شهادة احدهما لصاحبه من النفع الحاصل منه للشاهد لان كل واحد منهما بعد نفع
صاحبه نفع نفسه معين لا يتهم الشاهد بهذا العذر من النفع هم لثبوته ضمنا ش اى لثبوت هذا النفع من حيث الضمن فى
الشهادة وليس لقصدى فلا يعتبر هم كما فى الغرر هم وهو رب الدين هم اذا شهد لمديونه المفلس ش حيث تقبل شهادته
وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ضمنا لاتحادهما ولنا ما رويناه ش ازاد به الحديث الذى ذكره الان لان فيه
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته هم ولان الانتفاع متصل عادة ش بينهما عرفا ولهذا الوطى جارية امرأته وقال
ثنت انحا تحمل له لا يحد هم وهو ش اى الانتفاع هو هم المقصود ش من الزوجية حتى لو بعد الزوج غنيا بحالها قبل فى
تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى فاغناك بمال خديجة رضى الله عنها وهذا لان الاتحاد بينهما اكثر ما يكون من
الوالد والولد فى العادة والشريعة فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد فى اقامة اسباب المعيشة فان الانسان
قد يلى دين والديه لرضى زوجته ولهذا يستحق احدهما الميراث من الآخر بغير حجب واذا كان كذلك هم فيصير شاهدا
لنفسه من وجه ويصير متهما ش فى شهادته تجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة هم بخلاف شهادة الغريم ش
جواب عما ذكره الشافعى وذلك هم لانه ش اى لان الغريم هم لا ولاية له على المشهود به ش اذ هو مال المديون
ولا تعرف له عليه فلم يكن متهما فجازت شهادته لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان التظفر امر موهوم وحق
الاخذ بنا عليه ولا كذلك الزوجان فان قلت ان فاطمة رضى الله عنها ادعت فدك بين يدى ابى بكر رضى الله عنه
فجوز ذلك حيث شهد لها فاطمة رضى الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا رضى الله عنه ولم ينقل من غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه
رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبى صلى الله عليه وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة هم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ولا شهادة المولى لعبده ش
اى ولا تقبل شهادة المولى لعبده هم لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين ش لان العبد وما فى
يده لمولاه هم او من وجه ش اى او هو شهادة لنفسه من وجه هم اذا كان عليه ش اى على العبد هم دين لان الحال
ش اى حال العبد هم موقوف مراعى ش بين ان يصير العبد مقوما بسبب بعتهم فى دينهم وبين ان يتبين للمولى كما
كان لسبب قضاء دينهم قال ش اى القدورى رحمه الله هم ولا لمكاتبه ش اى ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه هم كما ذكرنا
ش من قوله شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وفى بعض النسخ لما قلنا وكذا لا يجوز شهادة لمدبره وام ولده
وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله هم ولا شهادة الشريك لشريكه ش اى ولا تقبل شهادة احد الشريكين للآخر هم فيما هو من
شركتهما ش اى من الذى هو مشترك بينهما هم لانه شهادة لنفسه من وجه ش لان كل ما يحصل للمشهود له للشاهد
فيه نصيب وهو معنى قوله هم لاشتراكهما ش اى فى الذى يحصل بسبب تلك الشهادة هم وان شهد ش اى الشريك

متميزة والايدى متحيزة وهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بجانيه من النفع لثبوته ضمنا كما فى الغريم اذا شهد لمديونه المفلس لما مر ويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما فى شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد

لرجل

بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا ناحة ولا مغنية لانهما تان تكبان محرمًا فانه عليه السلام نهى من الصوتين الاحمقين الناحة والمغنية

هم بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ش لانه شهادة عدل لغيره وفي الشامل ولا تقبل شهادة الشريك المفاوض والكفان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المفاوض العنان في تجارتهم قال ش اي القدوري رح هم وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه ش ولا خلاف فيه الا ان مالكا شرط ان لا يكون في عياله قال بعض اصحابنا يجوز بشرط ان لا يكون مبرزا له وقيل بشرط ان لم تجلب له منفعة وقال الشعبي رح يجوز في اليسير دون الكثير الا ان يكون مبرزا له فيجوز في الكثير وقيل يقبل الا فيما يتضح فيه التهمة تسهل ان يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفا وجاها او يدفع به معرة او يقتضي الطباع والعصبية فيه النصب والحمية كشهادة بنين فلانا قتله او جرحه كذا في جواهر هم لانعدام التهمة ش يعني في الشهادة لاخيه وعمه هم لان الاملاك ومنافعها متباينة ش بينهم هم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض ش وهذا ظاهر ولان العداوة والمحاسدة بين الاخوة ظاهرة فتنتفي التهمة الناشئة من الشهادة الا ترى ان العداوة بين الاخوة اول ما ظهرت في قصة قابيل وهابيل وكذلك في قصة يوسف عليه السلام واخوته وفي الشامل وقبل لولد الرضاع ولام المرأة وفي الخلاصة وتقبل لام امرأته وابنتها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة ابيه ولاخت امرأته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة السرخسي رح في شرح ادب القاضي هم قال ش اي قال القدوري رح هم ولا تقبل شهادة مخنث ش قال المصنف رحمه الله هم ومراده ش اي مراد القدوري رحمه الله هم المخنث في الردى من الافعال ش اي افعال النساء من الرجال بزيهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محبا للوالمة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء واليه اشار العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله وفي الذخيرة المخنث الفاسق في فعله فلا تقبل الى معصية قال عليه السلام لعن الله المتشبهين من الرجال والمذكرات من النساء وقال المصنف رح هم لانه ش اي لان المخنث هم فاسق ش في فعله فلا تقبل شهادة الفاسق هم فاما الذي ش اي فاما المخنث الذي هم في كلامه لين ش مثل كلام النساء هم وفي اعضائه تكسر ش خلقة هم فهو مقبول الشهادة ش الا ترى ان هيتا المخنث كان يدخل بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم حتى سمع منه النبي صلى الله عليه وسلم كلمة شنيعة فامر باخراجه هم قال ش اي القدوري رح هم ولا ناحة ش اي ولا تقبل شهادة ناحة لان النوح لما كان منهيا عنه وقد باشرته الناحة لم تؤمن من ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وفي الذخيرة لم يرد بالناحة التي تنوح في معصيتها وانما اراد به التي تنوح في معصية غيرها واتخذت ذلك مكسبة وقال الاسرآزي ولنا فيه نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل قلت ليد كلامه ان المصنف لم يقيد بقوله للناس هم ولا مغنية ش التغني للصوت بجمع المال حرام بلا خلاف ولا سيما اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام واما التغني لدفع ضرر نفسه مباح بلا خلاف والنوح كذلك قاله الكاكي رحمه الله هم لانهما ش اي لان الناحة والمغنية هم تتركبان محرما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين الناحة والمغنية ش هذا الحديث اخرجه الترمذي رح من حديث جابر بن عبد الله رض مرفوعا وفيه نهى عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة لطش ووجوه وشق جيوب ومزامير شيطان قال الترمذي رح حديث وفي ذكر المصنف الناحة والمغنية وصف لصفة صاحبه والتقدير صوت الناحة وصوت المغنية وقال الاسرآزي رح وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين الناحة والمغنية قلت ذهل عن اخراج الترمذي فلذلك قال وقد روى اصحابنا وذكر صاحب الاجناس عن ادب القاضي اما قال لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يعقد مع الغناء والناحة والنائح

والمغنی والمغنیۃ لاتقبل شہادۃ واحد من ہؤلاء النائحۃ هم قال ش اي القدوري رحمه الله ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرما دينه ش اي ولا تقبل شہادۃ مدمن الشرب على اللهو قال في الصحاح يقال رجل مدمن خمر اي مداوم شربها وانما اطلق ادمان الشرب على اللهو ليتناول جميع الاشربة المحرمة من التمر والسكر والقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والبازق والفضيخ السكر اذا خرج منه المائ غليانا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان كسر ويدق والباذق وهو المطبوخ اقل من الثلثين وكل ذلك محرم شربه قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشربة لا يكفر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة لسقوط العدالة ولهذا قال قاضيخان في فتاواه انما شرط الادمان لينظر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكران ليخرج منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وفي الفتاوى الصغرى في مسائل الحج والتعديل شرب الخمر في السر لا تسقط العدالة لان محمدا شرط الادمان في كتاب الشهادات واما ما سوى هذه الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيذ والتين فهي مباحة وان سكر منها سكر منها واحد على ما هو الصحيح من الرواية كذا قال جماعة من المشايخ لكنه قال لان هذا من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر فان في بعض البلاد يسكر المؤمن الخبز ونحوه ولبن لبسكر ولبن الربكة ليسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المسكر منه حرام كما في المثلث ولكن اذا سكر منه لا حد عليه بخلاف المثلث كذا في التحفة قلت لا ينبغي ان يفتى في هذا الزمان الا بالحرمة في الكل وبالتعزير البالغ في غير الخمر لفساد غالب اهل هذا الزمان ورايت بخط شيخي العلامة المراد من قوله ولا مدمن الشرب على اللهو شربه غير الخمر لان في الخمر الادمان والاصوليس بشرط بل صار مردودا الشهادة بمجرد شرب الخمر لفسقهم قال ش اي القدوري رح هم ولا من يلعب بالطنبور ش ولا خلاف فيه لاهل العلم وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ الحمام في بيته ليستانس بها او يحمل الكتب كما في ديار مصر والشام لا يكون حراما ولا تسقط عدالته وفي المبسوط اتخاذ الحمام في البيوت للاستئناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام وفي الذخيرة ناقلا عن شيخ الاسلام هذا اذا كان لا يطيره اما لو كان ماذنا بيت حمامات غيره فيفرخ ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حمامه من حمام غيره يصير مرتكبا محرما وآكلا حراما فعلى هذا التقدير لا تقبل شهادته وان لم يقف على عورات النساء لصعوده سطحهم لانه يورث غفلة ش ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان فلا تقبل شهادتهم ولانه قد يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطيره ش والنظر على عورات الاجانب والمحرمات حرام فلا يخرج شهادته مرتكب الحرام هم وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري رح هم ولا من يلعب بالطنبور ش بضم الطاء وكذا في وستور اللغة وقال الجوهري الطنبور فارسي معرب والطنبار لغة وهو ش اي الذي يلعب بالطنبور هو المغني ش قيل يستغنى عن هذا القوله ولا من يغني للناس لانه اعم من ان يكون مع آلة لهو او لا اجيب بان يقال لين سلمنا هذا ولكنه قصد تخصيص الطنبور بالذكر لكونه من اعظم آلات اللهو عند العجم من الترك وغيرهم قال ش اي القدوري رح هم ولا من يغني للناس ش اي ولا تقبل شهادة من يغني للناس هم لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ش لا يقال ان فيه تكرارا لان من يغني للناس يكون من الرجال والنساء والمغنية من النساء خاصة وقيل والاصح من الجواب انه انما ذكر النائحة والمغنية هنا لكي مع ان النوح والغناء مشترك بين الرجال والنساء لورود الحديث بذلك للفظ والفهم منه حكم الرجال تبعا فاحاد حكم الرجال جريا على الاصل اذ الاصل ان حكم النساء يستفاد من حكم الرجال اذ لو اقتصر على الاول لتوهم ان ذلك حكم مخصوص بالنساء وقيد بقوله للناس لان التغني للناس مكروه باتفاق المشايخ والتغني للسماع المحرم عند عامة المشايخ ومن الناس من اباح ذلك في العرس والوليمة كما اباح ضرب الدف فيهما وان كان فيه لهو ومنهم من قال اذا التغني يستفيد منه نظم

قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرما دينه ولا من يلعب بالطنبور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطيرطيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

القوافی ویصیر به فسیح اللسان لاباس به واما التغنی لنفسه فقیل لایکره وبه اخذ السرخسی لما روی عن انس رضی الله عنه انه دخل علی ابیه البراء ابن المالک رضی الله عنه وهو من زهاد الصحابة رضی الله عنهم وکان یغنی وقیل جمیع ذلک مکروه وبه اخذ شیخ الاسلام خواهرزاده ویحمل حدیث البراء علی انه کان ینشد الاشعار المباحة التی فیها ذکر الوعظ والحکمة والانشاد الشعر لاباس به وان کان فیه صفة المراة فان کانت حیة یکره وان کانت میتة لایکره کذا فی الذخیرة واما القراءة بالالحان اباحها قوم وخطرها قوم والمختار اذا کانت الالحان لایغیر الحروف من نظمها مباح والا غیر مباح ذکره فی الحلیة بلا خلاف وفی التنبیه ولاتقبل شهادة القراد والرقاص والمشعوذ وقوله علی کبیرة هو للهو واللعب نص علی نوع فسق فلا یمتنع عادة عن المحارم والکذب وسنذکر الخلاف فی الکبیرة عن قریب هم قال ش ای القدوری رحمه الله هم ولا من یاتی بابا من الکبائر التی تتعلق بها الحد للفسق ش ولا خلاف فیه واختلفوا فی تفسیر الکبیرة قیل هی السبع التی ذکرها رسول الله صلی الله علیه وسلم فی الحدیث الذی اخرجه البخاری عن ابی هریرة رضی الله عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ماهی قال الشرک بالله والسحر وقتل النفس التی حرم الله الا بالحق واکل الربوا واکل مال الیتیم والتولی یوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات وروی مسلم بن حدیث انس رضی الله عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم فی الکبائر قال الشرک بالله وعقوق الوالدین وقتل النفس وقول الزور وروی عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضی الله عنهما ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ان من الکبائر شتم الرجل والدیه قالوا یا رسول الله صلی الله علیه وسلم وهل یشتم الرجل والدیه قال نعم یسب ابا الرجل یسب اباه ویسب امه فیسب امه وروی عن حدیث عبد الله بن مسعود رضی الله عنهما قال سالت رسول الله صلی الله علیه وسلم ای الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقک قال قلت له ان ذلک لعظیم قال قلت له ثم ای قال ثم ان تقتل ولدک مخافة ان یطعم معک قال قلت ثم ای قال ثم ان تزنی بحلیلة جارک وفی الفتاوی الصغری ذکر الامام شیخ الاسلام خواهرزاده فی شرح الشهادات حد الکبیرة ماکان حراما محضا یسمی فاحشة فی الشرع کاللواطة اولم یسم فی الشرع فاحشة لکن یشنع علیها عقوبة محضة نحو نهب قاطع الطریق فی الدنیا بالحد کالسرقة والزنا وقتل نفس بغیر حق او بالوعید بالنار فی الاخرة کاکل مال الیتیم وقال بعضهم مافیه حد فهو کبیرة وقیل ماکان حراما بالعینه وقیل واصح ماقیل فیه ماقتل عن اهل ادیان ماکان شنیعا بین المسلمین وفیه تهاون حرمته الله تعالی والدین فهو کبیرة وکذا الاعانة علی المعاصی والفجور تحت علیها من جملة الکبائر کذا فی الذخیرة والمحیط وقیل ما اصر علیه المرء فهو کبیرة وما استغفر عنه فهو صغیرة والاوجه ماذکره المتکلمون ان کل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الی ما فوقه صغیرة والی ماتحته کبیرة لان الاشیاء الاضافیة لاتعرف الا بالاضافة هم قال ش ای القدوری رحمه الله هم او لا من یدخل الحمام من غیر ازار ش ای ولاتقبل شهادة من یدخل الحمام بغیر ازار یستر عورته هم لان کشف العورة حرام ش لقوله علیه السلام لعن الله الناظر والمنظور الیه والشهادة کرامة فلا یستحقها من یستحق اللعن ولاخلاف فیه هم ویاکل الربوا او یقامر بالنرد والشطرنج ش هذا عطف علی قوله من یدخل الحمام بغیر ازار وهکذا لفظ القدوری رحمه الله وفی بعض النسخ قال ولا من یاکل الربوا والمقامر بالنرد والشطرنج هم لان کل ذلک من الکبائر ش وقد مر عن قریب فی حدیث البخاری ان اکل الربوا من الکبائر وقال صاحب الاجناس ناقلا عن الاصل ولاتقبل شهادة اکل الربوا اذا کان مشهورا لانه اذا لم یکن مشهورا فطریقة التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصیة لم تتحقق علی ما یاتی الان وما المقامر بالنرد والشطرنج ففیه تفصیل علی ما یذکره المصنف رحمه الله الان هم وکذلک ش ای لاتقبل شهادة هم من لتفوته الصلوة للاشتغال بهما ش ای بالنرد

قال ولا من یاتی بابا من الکبائر التی تتعلق بها الحد للفسق قال ولا من یدخل الحمام من غیر ازار لکن کشف العورة حرام او یاکل الربوا او یقامر بالنرد والشطرنج لان کل ذلک من الکبائر ولا من لتفوته الصلوة للاشتغال بهما

والشطرنج هم فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغ ش فان الشافعي رحمه الله وان كان يرى اباحته عندنا واحمد يحرمه لقوله عليه السلام من لعب بالنرد شير فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود قيل هو الشطرنج اما النرد فحرام بالاجماع قال عليه السلام من لعب بالنرد فهو ملعون وكره في الذخيرة واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالاجماع اذا كان مداوما عليه او مقامرا او تفوته الصلوة او اكثر عليه الحلف الكذب والباطل وفي التنبيه ومن لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته هم وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رحمه الله في المبسوط هم ان يكون اكل الربوا شهرة ش اي باكل الربوا هم لان الانسان قل ما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ش اي في معنى الربوا فعلم ان عدالته لا تسقط بمجرد اكل الربوا اذا لم يكن مشهورا وبه مصرا عليه وعن هذا وقع الفرق بين الربوا واكل مال اليتيم فان الاول مان عنه غير شرطهم قال ش اي القدوري هم ولا من يفعل ش اي ولا تقبل شهادة من يفعل هم الافعال المستخفرة ش هكذا وقع في بعض نسخ القدوري المستخفرة وقال الاترازي قوله ولا من يفعل الافعال المستخفرة هم كالبول على الطريق والاكل على الطريق ش ثم قال هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لفظ المستخفر من الاستخفار ثم قال وهنا نسخ المستقرة والمستخفة والمستخفثة وكلها على صيغة اسم المفعول وروي المستخفة بالخاء المشددة المكسورة وهي اصح النسخ من التسخيف وهو النسبة الى السخف وهو رقة العقل في قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وقيل المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة بصاحبها هم لانه تارك للمروة ش اي الانسانية قال الجوهري ولك ان تشدد قال ابو زيد مر الرجل صار ذا مروة فهو مري على فعيل هم واذا كان ش اي الرجل هم لا يستحي عن مثل ذلك ش اي البول على الطريق الاكل عليهم لا يمتنع عن الكذب فيتهم ش فلا تقبل شهادة المتهم وكل فعل فيه ترك المروة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الائمة الا بقدر ما يعتاد في السوق او في مجامع الناس كسراويل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجليه عند الناس ويكشف راسه في موضع لا عادة فيه وما اشبه ذلك مما تجتنبه اهل المروات بلا خلاف وفي اصحاب الصنائع الدنية كالكساح والزبال والكناس والحجام والحائك فيه وجهان قال بعض العلماء لا تقبل شهادة اهل الصناعات وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله لكثرة خلفهم في الوعد وديناءة صنعتهم في الدين وقال عامة العلماء بجوازها اذا كانوا لا يواعدون وبه قال الشافعي في وجه واحمد ومالك رحمهما الله وهو الاصح لانه قد تولا اكثير من الصالحين واهل المروة وفي المحيط لا تقبل شهادة نحاس والدلالين لانهم يكذبون كثيرا فاما من عدل منهم تقبل شهادته وبياع الاكفان لا تقبل شهادته قال شمس الائمة هذا اذا تر صد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع ويشتري الثياب ويشتري منه الاكفان وتقبل لعدم تمنيته الموت ولطاعون وفي الذخيرة لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان وقبض البيع والبائع ابن فلان قبض الثمن وممن الدرك ولم يكن شئ من ذلك فيكون كذبا محضا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح انه لا تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح ولا تقبل شهادة القروي والاعرابي البدوي عند بعض العلماء وعند مالك لا تقبل شهادة القروي البدوي في غير الدماء ذكره في الجواهر وقال عامة العلماء تقبل اذا كان عدلا عالما بكيفية الشهادة تحملا واداء وفي مناقب ابي حنيفة رح لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان افرط في البخل لا تقبل ولا تقبل شهادة الطفيلي والشطرذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومحالكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته

فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغ وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به كان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ثم قال ولا من يفعل الافعال المستخفرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة اذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم

وان كان احيانا تقبل وفي المحيط لا تقبل شهادة القسام للناس والجيوش وفي جامع شمس الائمة رحمه الله لا تقبل شهادة من يجازف في كلامه ولا خلاف فيه هم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف ش المراد من السلف الصحابة والتابعون رض وابي حنيفة منهم والسلف جمع سالف وهو لغة الماضي وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفي اثره في الدين كابي حنيفة رح وصحابه فانهم سلف واصحابه والتابعون سلف لابي حنيفة واصحابه هم لظهور فسقه ش والفاسق لا تقبل شهادته هم بخلاف من يكتمه ش اي من يكتم سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في افعاله فان شهادته تقبل كذا في شرح الاقطع هم وتقبل شهادة اهل الاهواء ش اي اصحاب البدع كالرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطلة وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلهم انهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا احبه وفي الذخيرة تقبل شهادته اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون شاحنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح واصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد يصير اثنى عشر فرقة فتبلغ الى اثنتين وسبعين فرقة هم الا الخطابية ش لا تقبل شهادتهم وفي شرح الاقطع اسم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى لهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له تقية شيعة وقيل الخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطاب المذكور قتله عيسى بن موسى المذكور وصلبه بالكناسة وفي المغرب الخطابية من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد ابن ابي وهب الاجدع ش وقال ابو الحاتم الرازي اسم ابي الخطاب محمد ابن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب في حياة جعفر بالكوفة فخارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن العباس ش واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه جعفر ولعنه وادعى عليه وقتل هو واصحابه كلهم واما رواية الاخبار من اهل الاهواء اختلف فيه مشائخنا والاصح عندي لا تقبل كذا في المبسوط هم وقال الشافعي لا تقبل ش اي شهادة اهل الاهواء به قال مالك وقال احمد رحمه الله لا تقبل شهادة ثلاثة منهم الغدرية والجهمية والرافضية هم لانه اغلظ وجوه الفسق ش لان الفسق من حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي هم ولنا انه ش اي ان ما دعاهم اليه هم فسق من حيث الاعتقاد ش لا من حيث التعاطي هم وما اوقعه ش اي في ذلك الهوى هم الا تدينه ويمتنع عن الكذب ش اي لعقيدته في الدين ذلك الاعتقاد الا ترى ان منهم من يحفظ الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب هم فصار ش هذا هم كمن يشرب الخمر ش من الحنفية هم او يأكل متروك التسمية عامدا ش من الشافعية حال كونه هم مستحلا لذلك ش اي معتقدا اباحته فانه لا ترد شهادته كذا هذا كذا في المبسوط هم بخلاف الفسق من حيث التعاطي ش اي من حيث المباشرة حيث ترد شهادته هم اما الخطابية فانهم قوم من غلاة الروافض ش الغلاة بالضم جمع غال من غلا في الامر يغلو اذا جاوز فيه حدهم يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم ش اي يعتقدون جواز الشهادة واذا حلف المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا هم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم ش اي كل من يذهب الى مذهبهم ويعتقدون اعتقادهم هم واجبة ش عليهم هم فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم ش فردهم قال ش اي القدوري هم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف مللهم ش اي ملل بالكسر جمع ملة وهي الدين والشريعة كاليهودي مع النصراني وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملاهم تقبل وان اختلفت لا تقبل كشهادة اليهود على النصارى وبالعكس

ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف ما يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المسكر او يأكل متروك التسمية عامدا سيتحال ذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فانهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف ملاهم

هم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل شش شهادة الكافر لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ش بالنص هم ولهذا ش اى ولكونه فاسقا هم لا تقبل شهادته ش اى شهادة الكفار على المسلمين وصار كالمرتد ش ولهم شش عدم قبول شهادتهم لان الشهادة من باب الولاية والكافر من اهل الاهانة فلا تقبل شهادته كالمرتد والحربي هم ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ش هذا حديث غريب لم يثبت بهذا اللفظ واشار روى ابن ماجة في سننه عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وفي مجالد مقال وقال مخرج الاحاديث هذا اى الحديث الذي ذكره المصنف غير مطابق للحكمين ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى لكان موافقا للحكمين عن اتحاد الملة واختلافها كما اخرجه ابن ماجة ثم حكى عن شيخه علاء الدين رحمه الله انه قال ويوجد في بعض نسخ الهداية ليهود عوض النصارى مرجح له مقلد الغير وبحديث رواه ابو داود بالاسناد المذكور عن جابر بن عبد الله قال اتى اليهود برجل وامراة منهم زنيا فقال ايتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم رواذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما فقال ما يمنعكما ان ترجموهما قال ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤا باربعة فشهدوا انهم رواذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما انتهى قال مخرج الاحاديث وجدت في نسخة علاء الدين بخطه يده فدعى باليهود وهذا تصحيف وانما هو فدعى بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة ورواه كذلك اسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني في سننه وكلهم قالوا فدعى بالشهود هم ولانه ش اى ولان الذمي هم من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار ش وكل من هو كذلك هم فيكون من اهل الشهادة على جنسه ش فتقبل شهادته على جنسه كالمسلم هم والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ش هذا جواب عن قوله لانه فسق وتقريره ان الفسق مانع من حيث انه محرم الدين او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم اشار اليه بقوله هم لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور بالاديان ش وفي بعض النسخ محظور الاديان هم كلها بخلاف المرتد ش جواب عن قوله وصار كالمرتد هم لانه لا ولاية له على نفسه ولا على اولاده وهي ركن الدليل هم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم ش جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم هم لانه ش اى لان الذمي وفي النهاية الضمير في لانه للشان اى لان الشان اذ لا ولاية للذمي على المسلم هم لا ولاية له بالاضافة اليه ش اى الى المسلم يعني ولاية بالنسبة الى المسلم معدومة ويه احترز عن الاضافة الى الكافر فان له ولاية على ذمي اخر او حربي هم ولانه ش جواب اخر اى ولان الذمي هم تقبل عليه ش اى يقترى على المسلم هم لانه ش قال الكاكي اى لان المسلم وفي النهاية الضمير للشان اى لان الشان هو هم يغيظه ش اى يغيظ الذمي المسلم هم قهره اياه ش اى قهر المسلم الذمي فان قهر المسلم اياه يحمل على التقول على المسلم وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر ش هذا جواب عن سوال يرد على الاصل المتمسك به وهو قوله وتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بان يقبل المعاداة ظاهرة بين اليهود والنصارى وهم غير مختلفين في ذلك قال تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء فينبغي ان يقبل كما هو مذهب ابن ابي ليلى فاجاب عنه بقوله وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر يعني وان اختلفت مللهم بمعنى بعضهم بعضا انهم مقهورون تحت ايدي المسلمين ويعطون الجزية فلا قهر هم فلا يحملهم الغيظ على التقول ش اى فلا قهر لتحملهم ذلك على التقول على المسلمين هم قال ش اى القدوري هم ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن ش انما قيده به

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له ولا شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن

لان الحربي لو دخل بغير استيمان يوخذ قهرا ويسترق ويصير عبدا فلا تقبل شهادة العبد على احدهم لانه ش اى لان الحربي المستامن هم لا ولاية له عليه ش اى على الذمي هم لان الذمي من اهل دارنا ش والمستامن من اهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية هم وهو ش اى الذمي هم اعلى حالا منه ش اى من المستامن لان الذمي اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن هم ويقبل شهادة الذمي عليه ش اى على المستامن وذلك معلوم ماله بالنسبة اليه بخلاف ولاية عليهم كشهادة المسلم عليه ش اى على المستامن هم وعلى الذمي ش اى وكشهادة المسلم على الذمي هم وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة ش يعني تقبل شهادة بعضهم على بعض بشرط اتحاد دارهم لان للاتحاد تاثيرا في ذلك هم فان كانوا من دارين ش مختلفتين هم كالروم والترك لا تقبل ش اى شهادة بعضهم على بعض هم لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ش والعصمة هم ولهذا يمنع التوارث ش عند اختلاف الدارين هم بخلاف الذمي ش هذا جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستامن لوجوده لكنها قبلت وتقرير الجواب ان يقال ان الذمي يخالفهم لانه من اهل دارنا ش ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم عكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستامن فتقبل شهادة الذمي عليهم ولا كذلك المستامن ش لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانا من اهل دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تجمعهم بخلاف المستامن هم قال ش اى القدوري هم والكافر ش في بعض النسخ والكافر ش هم اغلب على السيئات ش يعني صغائرهم والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية ش اى وان اذنب بمعصية صغيرة والم مشتق من اللمم وهو ما دون الفاحشة من صغار الذنوب وفي التهذيب الديوان الم اى من اللمم وهو دون الكبيرة من الذنوب وفي الذخيرة الحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا توجب سقوطها الا ان يصير على الصغير يصير كبيرة بالاصرار لان احدا من الناس لا يخلو عن صغيرة ولهذا روي انه عليه السلام قال ان تغفر اللهم فاغفر جما وايما عبد لك ما الما انتهى قلت كيف نسب هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر البيهقي في غريب الحديث من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن مسلم عن ابيه ابي طريفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول لاهم هذا خاسر ان تمم الله وقد اتمام ان تغفر اللهم فاغفر جما وايما عبد لك ما الما وكذلك نسب البيت في تهذيب الديوان الى ابي خراش ولكن قال ابو سليمان الخطابي في شرح صحيح البخاري في كتاب الصوم انه قول ابيه هم هذا هو الصحيح ش اى المذكور من كون الحسنات اكثر من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر هو الصحيح هم في حد العدالة المعتبرة ش في الشرع هم اذا لم يداوم من تو في الكبائر كلها ش وقد مر بيان الكبيرة مع الاختلاف فيها هم وبعد ذلك ش اى بعد التوقي عن الكبائر كلها هم يعتبر الغالب ش يعني في حق الصغائر فان كان غالب احواله الاتيان بما هو مأذون به شرعا وان لم يخل عن الصغيرة كان جائز الشهادة هم كما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات الى اخره هم فاما الامام بمعصية ش من الصغائر هم لا يقدح به العدالة المشروطة ش في الشرع هم فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل ش اى الصغائر كلها او جميع الذنوب كلها هم سد بابه ش اى باب الشهادة والتذكير باعتبار المذكور لان احدا لا يمكنه الاجتناب

على الذمي الراجح والله اعلم
المستامن كافر كما ولا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه
ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي تقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن
والكافر اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذا لم يداوم من توقى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام بمعصية لا يقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه

من جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك في العدالة لسد باب الشهادة هم وهو ش اي وباب الشهادة هم مفتوح اجيارش اي لاجل الاجيار هم للتحقق ش اي لتحقق الناس فروع وفي ادب القاضي واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا او مخافة لم تقبل شهادته قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء الشيء من الشرائع كفر وفي الفتاوى الصغرى تقويت الجماعة كما يفعله العوام وكذا ترك الجمعة من غير عذر تسقط العدالة وذكر الخصاف في موضعين فذكر في احدهما الترك ثلاثا وهو الذي اختاره شمس الائمة السرخسي ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جائزة وهو الذي اختاره شمس الائمة الحلواني واما اذا تركها لمرض او لبعد المصر او بتاويل بان كان الامام لفسق لا تسقط عدالته وقال الكرخي التاويل ان يكون الامام ظالما او يؤخر الادار وهو يعتقد في اول الوقت قال الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ومن خرج للنظر عند قدوم الامير لا تقبل شهادته وعن شداد انه رد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة وقال الخصاف ركوب البحر للتجارة والتفرج مسقط للشهادة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس والشام لانه خاطر بدينه ونفسه ليتناول مالا فلا بد من ان يكذب ويأخذ المال وقرى فارس يلتقطونه الربوا وقيل من سمع الاذان وان ينتظر الاقامة سقطت عدالته ومن احد سوق المخاسين بقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا خلو شهودا حمل لهم الامن لانه شهادة على الباطل وكذا لو شهد واعلى اقراره وكذا لو شهد انه في كل اقرار ينار على باطل والفاسق تقبل شهادته بعد ستة اشهر وقيل بعد سنة قال الفقيه روي عن ابي يوسف انه قال تزكيه بعد ستة اشهر ثم رجع وقال بعد سنة وقال محمد لا يسع ما لم يمتحنه في المعقود وترك الامانة وقيل لا يفيد ذلك ما لم يمتحنه في كل الامانات مرارا ولو عرف عدالته ثم انقطع عنه ان لم يتطاول الوقت وسعه ان يزكيه بتلك المعرفة والا فلا ومدة التطاول قيل ستة اشهر وقيل سنة وقيل من وقت في التزكية فهو محظ وبدا على بالقطع في القلب فربما يعرف احد في شهر والاخر لا يعرف في سنة هم قال ش اي القدوري رح هم وتقبل شهادة الاقلف ش وهو الذي لم يختتن هم لانه ش اي لان ترك الختان هم لا يخل بالعدالة ش لان بختان سنة عندنا وترك السنة لا يخل بالعدالة وبه قال مالك وقال الشافعي في ظاهر مذهبه واحمد انه واجب هم الا اذا ترك ش اي الختان هم استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا ش واما اذا تركه لعذر لا تسقط عدالته والعذر في ذلك الكبر وخوف الهلاك وابو حنيفة لم يقدر للختان وقتا بعينا اذ الهتاديب بالشرع ولم يرد في ذلك نص والاجماع والتاخرون لبعضهم قدره من سبع سنين الى عشر ولبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك ولم يهلك لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع ولكنه شاذ كذا ذكره في الذخيرة وعن بعض اصحابنا الشافعي لا حتى يصير ابن عشر سنين لانه حينئذ امر بالضرب على ترك الصلوة وقال اصحابنا ختانه يجب عليه بعد بلوغه ويستحب في اليوم السابع وقال ابو بكر الرازي فان كان لا تخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا ولا تقبل شهادته وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته الاقلف ولا تقبل له صلوة ولا توكل ذبيحته وبهو نذهبه كذا في فتاوى الوالوالجي وقال الشيخ ابو نصر البغدادي رح وانما اراد به المجوس هم قال ش اي القدوري رح هم وتقبل شهادة الخصي ش على وزن فعيل وهو منتزع الخصيتين يقال خصاه اي نزع خصيته والخصي يجمع على خصيان هم لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة الخصي ش على قدامة بن مظعون ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين

وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي

فان

ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون انتهى وقدامة بن مظعون بن حبيب القرشي الجمحي رضي الله عنه من الصحابة شهد بدرا وسائر المشاهد استعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على البحرين ثم عزله وهو خال عبد الله وحفصة ابني عمر ابن الخطاب رضي الله عنه مات سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين وقصته طويلة ولخصها ان الجارود سيد عبد القيس بن البحرين شهر على قدامة انه يشرب الخمر قال عمر رضي الله عنه بل معك شاهد آخر قال علقمة الخصي اني اشهد اني قد رأيته يبهاثم ان عمر رضي الله عنه جلد قدامة الحد هـ ولانه ش اي ولان الخصي هـ قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده ش فان قطع سائر الاعضاء لا تسقط العدالة فكذا هذا هـ قال ش اي لقدوري رحمه الله هـ وولد الزنا ش اي تقبل شهادة ولد الزنا هـ لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وهو مسلم ش اي ككفر ابويه فلا يؤاخذ بكفرهما قال عز وجل ولا تزر وازرة وزر اخرى هـ وقال مالك رحمه الله لا تقبل ش اي شهادة ولد الزنا هـ في الزنا ش اي في الشهادة على الزنا هـ لانه يجب ان يكون غيره كمثله ش والكاف زائدة كما في قوله ليس كمثله هـ فيتهم ش فلا تقبل هـ قلنا العدل لا يختار ذلك ش اي لا يختار ان يكون غيره مثله هـ ولا يستحبه والكلام في العدل ش يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق ابويه لا يضره كما ذكرناه هـ قال ش اي لقدوري رحمه الله هـ وشهادة الخنثى جائزة ش والخنثى هو الذي له آلة الرجل وآلة المرأة هـ لانه ش اي لان الخنثى هـ رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص ش قال الله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ويشهد مع رجل وامرأة لاحتياط ويتبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ وشهادة العمال ش بضم العين وتشديد الميم جمع عامل هـ جائزة ش هو من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيما حكى عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يجيز شهادة العمال قال المصنف رحمه الله هـ والمراد عمال السلطان ش يعني الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم وهذا هـ عند عامة المشايخ رحمهم الله ش لانهم كانوا يعينونه في اخذ بحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم هـ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم ش كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم والنظر الى عمال سلطان مصر هل ترى اظلم منهم ومع ظلمهم اكثرهم فسقة هـ وقيل لعامل اذا كان وجيها ش اي ذا وجاهة وشرف هـ في الناس ذا مروة ش اي انسانية هـ لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله ش في اوائل كتاب الشهادات هـ في شهادة الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولهيبته لا يستهين على الشهادة الكاذبة ش لانه يأنف عن ذلك حفظا على حرمته وقال قاضيخان رحمه الله وقيل اراد العمال الذين يعملون بايديهم ويواجروا انفسهم لان من الناس من لا تقبل شهادة اهل الصناعات الخسيسة وانما اورد هذا رد الهذا القول لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله تعالى من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس والناخي في السكة الذي ياخذ الدراهم والضراب الذي يجمع عنده الدراهم ياخذها طوعا لا تقبل هـ قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هـ واذا شهد الرجلان ان ابا هما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك ش اي الوصاية هـ فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي ش اي الوصاية هـ لم يجز ش اي شهادتهما هـ وفي القياس لا يجوز وان انكر ش اي الوصاية وهذا خمس مسائل احديها ما ذكره بقوله واذا شهد الرجلان الى اخره واشار الى الاربعة الاخر بقوله هـ وعلى هذا ش اي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك الاولى من الاربعة

ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وهو مسلم ولقوله تعالى لا تزر وازرة وزر اخرى ولانه لا يجب ان يكون كمثله فيتهم فقلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ رحمهم الله لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لنباهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولهيبته لا يستهين على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان ابا هما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز في القياس لا يجوز وان انكر الوصي فهو جائز استحسانا

موقوله هم اذا شهد الوصي لهما بذلك ش اي بان ابا هما اوصى الى فلان لتوفيقه ان الموصى لهما بشئ من المال شهدا ان الميت اوصى الى زيد مثلا يكون وصيا على اولاده والمسئلة الثانية هو قوله هم او غريمان لهما على الميت دين وشهد الغريمان لهما على الميت دين والتعسر في لهما يرجع الى الغريمين الثالثة هو قوله هم او للميت عليهما دين ش اي او شهد الغريمان للميت عليهما اي على الغريمين دين وقوله دين يشمل هذا والمسئلة التي قبلها ايضا الرابعة هو قوله هم او شهد الوصيان انه ش اي ان الميت هم اوصى الى هذا الرجل معهما ش اي مع الوصيين ويشهد كل فريق ان الميت اوصى الى هذا ويهوي ذلك جازت الشهادة ولا يجوز قياسا ولو انكر الوصي ذلك لم يجز ذلك قياسا واستحسانا هم وجه القياس انهما شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ش وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم باجيا حقوقهما والغريمين قصدا من يستوفيان منه حقهما ويبرأ ان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والوصي لهما قصد نصب من يدفع اليهما حقوقهما فكان الكل يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فترد وبه قالت الائمة الثلاثة لان الشهادة الجار لنفسه نفعا لا تقبل بالاجماع هم ووجه الاستحسان ان القاضي في ولاية نصب الوصي اذا كان ش اي الوصي هم طالبا والموت معروفا ش يعني ظاهرا لان القاضي لا يثبت له بهذه الشهادة ولا يته لم تكن هم فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين ش لان القاضي يلزمه ان يتأمل في هذا الوصي هل يصلح للوصاية لامانته وديانته وهدايته امره وبهذه الشهادة زكيا وأخبر القاضي انه اهل لذلك فكفيت عنه مؤنة التعيين اي تعيين الوصي هم لان يثبت بها شئ ش اي بهذه الشهادة شئ يعني من ولايته لم تكن هم فصار ش هذا هم كالقرعة ش في انها ليست بحجة بل هي واقعة مؤنة تعيين القاضي لدفع التهمة واراد به القرعة التي بعد القسمة لتعيين الانصباء فانها ليست بحجة ومع هذا يجوز استحلافها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي فصلحت ان تكون دافعة لهذه التهمة فكذا هذه الشهادة تدفع عن القاضي مؤنة التعيين الا ان تثبت شيئا لم يكن فافهم هم والوصيان اذا اقرا ش بهذا جوابا عما يقال ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له وتقرير الجواب ان الوصيين اذا اقرا يعني اذا اعترفا هم ان معهما ثالثا ش اي وصيا ثالثا واعترفا بذلك لا جبر هما فحينئذ هم يملك القاضي نصب ثالث ش اي وصي ثالث هم معهما ش اي مع الوصيين هم لجبرهما على التصرف باعترافهما ش اي عن التصرف بعدم استقلالهما به هم بخلاف ما اذا انكر ش اي الوصي هم او لم يعرف الموت ش اي قبل الشهادة هم لانه ش اي لان القاضي هم ليس له ولاية نصب الوصي ش بغير رضاه او برضاه والموت ليس بمعروف هم فتكون الشهادة هي الموجبة ش اي كثبوت الوصاية فلا تقبل لسبب التهمة هم وهي الجر لليت عليهما دين لتقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لان الشهادة على النفي انما تقبل ش اي كانت الشهادة على النفي شهادة على النفي ش بحق قبض الدين فانتفت التهمة لان ضرر هما في ذلك اكثر من نفعهما كانت الشهادة على النفي شهادة الانسان على نفسه مقبولة وهي الاقرار هم فيثبت الموت باعترافهما في حقهما ش اي ثبت موت رب الدين باقرار هما في حق الدين هم وان شهدا ان ابا هما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل ش اي الوكالة هم وانكر ش اي الوكالة هم لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبتت ش اي التوكيل هم انما يثبت بالشهادة وهي ش اي هذه الشهادة هم حجة موجبة ش للثبوت هم لكان التهمة ش لانهما يشهدان لابيهما هم قال ش اي القدوري هم والسمع القاضي الشهادة على جميع مجردة ش اي جرح مجرد متضمن لتفسيق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد نحو ان يشهد

اذا شهد الموصى لهما ان الميت اوصى لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي مؤنة التعيين كان يثبت بها شئ خصما كالقرعة والوصيا اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لجبرهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكر او لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الزيلعي ثبت بها شئ اي بهذه الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على النفي انها فيثبت الموت باقرارهما في حقهما وان شهدا ان ابا هما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل وانكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب

ان الشهود فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او اقرارهم انهم اجرني اذا بذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل في بذه الدعوى او على اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في بذه الحادثة فمتى بذه الوجوه لا تقبل شهادتهم هم ولا يحكم ش اى لا تقاضى هم بذلك ش اى بالجرح المجرد هم لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له ش اى للمقضى عليه هم الرفع بالتوبة ش اى رفع حكم الالزام باظهار التوبة وسماع الشهادة انما هو بالحكم والالزام هم فلا تتحقق الالزام ش لذلك وقال الكاكي قيل قوله ولا يحكم بذلك تكراره لان بقوله لا تسمع الشهادة على جرح يفهم انه يمكن ان لا يسمع ويحكم بعده في صورة فجاز الانفكاك بينهما في الجملة اورده لنفي الاحتمال في بذه الصورة هم ولان فيه ش اى في الجرح المجرد هم هتك الستر والستر واجب ش وهو اظهار الفاحشة هم والاشاعة حرام انما رخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم ش بالنص وهو قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية وفي بعض النسخ واجب دون الاشاعة وانها حرام فيكون الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر ولتعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم هم الا اذا شهدوا ش استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع لكن الا اذا شهد شهود المدعى عليهم على اقرار المدعي بذلك ش اى بالجرح بانه اقر ان شهود ي فسقة فانها تقبل هم لان الاقرار فيما يدخل تحت الحكم ش اى عالم تظهر الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي اظهار ليس كمظهرها وفي بعض النسخ ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد ش صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اقام البينة ان هذا استاجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود انتهى وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى تقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة لا تقبل ثم قال الفقيه وبهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي وظاهر الرواية عن اصحابنا انه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد هم والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه ش هذا جواب عما يقال ان قول المدعي استاجرهم ليس بجرح مجرد بل فيه اثبات امر زائد وهو الاستيجار وهو حق المدعي فثبت الجرح في ضمنه واجاب بان الاستيجار وان كان امرا زائدا عليه اي على الجرح المجرد هم فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه ش اذ لا تعلق له بالاجرة فبقي جرحا مجردا هم حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة فاعطاهم المدعي عشرة من مال الذي كان في يده لا تقبل لانه خصم في ذلك ش اى لان المدعي خصم للمدعي عليه فيما يدعيه هم ثم ثبت الجرح بناء عليه ش لان الجرح تحت الحكم وثبت بناء عليه لانه جرح مركب فافهم هم وكذا ش وكذا يقبل هم لو اقاما ش اى لو اقام المدعي عليه البينة هم على ان المدعي استاجر الشهود على كذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ش لما ذكرنا انه خصم في ذلك فتقبل بينته هم ولهذا قلنا ش هم لما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او من حقوق الشرع كما قاله الكاكي وقال الاكمل كذا قيل وليس له ذكر المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد بل كان المناسب ان يقول ولذلك وهو اسهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه البينة وهو معنى قوله هم انه ش اى ان المدعي عليهم لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل ش اى البينة لما كان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما قال انه محدود في قذف ليس اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بقضاء القاضي وانما حكوا عن اظهار الفاحشة من الغير هم قال ش

ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا تتحقق الالزام وكان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهد واعلى اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وهو الاستيجار والبيان امر زائد عليه فلا خصم في اثباته لان المدعي عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده لا تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه ولكذا اذا اقاما معا على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف

ای محمد رحمہ اللہ الجامع الصغیر ہم ومن شہد ولم یبرح ش ای لم یزل من مکانہ ہم حتی قال او ہمت بعض شہادتی فان کان عدلا ش ای عدالتہ ان کانت ظاہرۃ عند القاضی ہم جازت شہادتہ ش وان لم یکن یسئل عنہ فقیل انہ عدل جازت شہادتہ کذا فی الجامع البرہانی وقال المصنف ناقلا عن فخر الاسلام ہم ومعنی قولہ او ہمت ای اخطات بنسیان فکان یحق علی ما ذکرہ او یزیادۃ کانت باطلۃ ش قولہ کانت باطلۃ جملۃ فعلیۃ وقعت صفۃ لقولہ بزیادۃ ہم ووجہہ ش ای وجہ جواز شہادتہ ہم ان الشاہد قد یبتلی بمثلہ ش ای بمثل ما ذکر من قولہ او ہمت ہم لمہابۃ مجلس القضاء ش لان مہابۃ مجلس القضاء یقع علیہ الغلط بالزیادۃ او النقصان ہم فکان العذر واضحا ش فاذا کان کذلک ہم فتقبل ش ای شہادتہ ہم اذا تدارکہ فی اوانہ ش واوانہ قبل البراح من مکانہ فاذا ترک الغلط قبل البراح ہم وہو عدل ش قبل ذلک منہ فکان ذلک ملحقا باصل شہادتہ ہم بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او ہمت ش حیث لا تقبل شہادتہ ہم لانہ یوہم الزیادۃ من المدعی بتلبیس وخیانۃ ش وذلک بالجناعۃ الشاہد بحطام الدنیا فاذا کان کذلک ہم فوجب الاحتیاط ش قالوا ہذا اذا کان الموضع موضع الشبہۃ یعنی شبہۃ التلبیس اما اذا لم یکن فلا باس باعادۃ الکلام اذا کان عدلا سواء اتحد المجلس او اختلف کما اذا ترک لفظۃ الشہادۃ او مشاہا یجوز ان یترک لفظ اسم المدعی او المدعی علیہ او یترک الاشارۃ الی المدعی او الی المدعی علیہ ہم ولان المجلس اذا اتحد ش ہذا دلیل اخر علی ذلک الزمی معنی یعنی ان اتحاد المجلس ہم یلحق الملحق ش بفتح الحاء ای الذی لحقہ من الکلام باصل کلامہ ہم باصل الشہادۃ فصار ککلام واحد ش لان اتحاد المجلس جمع المتفرقات وہذا یوجب العمل بالشہادۃ الثانیۃ فی الزیادۃ والنقصان لان الحادثۃ بعد الشہادۃ من العدل فی المجلس کالمقرون باصلہا والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ ہم ولا کذلک اذا اختلف ش ای لا یلحق الملحق باصل الشہادۃ اذا اختلف المجلس للانقطاع بین الکلامین باختلاف المجلس ہم وعلی ہذہ ش ای علی اعتبار المجلس ہم دعوی التوہم ہم اذا وقع الغلط فی بعض الحدود ش بان ذکر الجانب الشرقی مکان الجانب الغربی او علی العکس ہم او فی بعض النسب ش بان ذکر محمد بن احمد بن عمر مکان محمد ابن علی بن عمر مثلا تقبل شہادتہ اذا تدارکہ فی المجلس ولا تقبل بعدہ ہم وہذا ش ای باعتبار اتحاد المجلس عدم التلبیس واعتبار اختلافہ فی وجود التلبیس ہم اذا کان موضع شبہۃ ش یعنی اذا کان ذلک الموضع موضع شبہۃ التلبیس ہم فاما اذا لم یکن ش موضع شبہۃ التلبیس ہم فلا باس باعادۃ الکلام اصلا ش یعنی باستیفائہ ہم مثل ان یدع ش ای یترک ہم لفظۃ الشہادۃ وما یجری مجری ذلک ش بان یترک اسم المدعی او المدعی علیہ او یترک الاشارۃ الی احدہما وان قام عن المجلس ش واصل بما قبلہ ہم بعد ان یکون عدلا ش وقد مر ہذا عن قریب ہم وعن ابی حنیفۃ رہ ش فیما روی الحسن عنہ ہم وابی یوسف رہ ش فیما روی بشر عنہ ہم انہ یقبل قولہ ش ای قول الشاہد ہم فی غیر المجلس ش ای فی جمیع المجالس ہم او کان عدلا ش ای اذا کان الشاہد عدلا ہم وظاہر ما ذکرہ ش یعنی ان ظاہر الروایۃ ما ذکرناہ وہو ان شہادتہ تجوز اذا قال او ہمت اذا لم یبرح مکانہ بعد ان کان عدلا فان جمیع ذلک بمنزلۃ واحدۃ ہم وفی غیر موضع شبہۃ التلبیس یقبل فی جمیع الاوقات وفی نوادر ابن سماعۃ عن محمد رح اذا شہدا بالدار للمدعی وقضی القاضی بشہادتہما ثم قالا الدار لی لم یضمنا لانہ رجوع فی غیر موضع شبہۃ التلبیس ہم وان قالا لیس البناء للمدعی

وبین شہد ولم یبرح حتی قال او ہمت بعض شہادتی فان کان عدلا جازت شہادتہ ومعنی قولہ او ہمت ای اخطات بنسیان فکان یحق علی ذکرہ او بزیادۃ کانت باطلۃ وجہہ ان الشاہد قد یبتلی بمثلہ لمہابۃ مجلس القضاء فکان العذر واضحا فتقبل اذا تدارکہ فی اوانہ وہو عدل لحقہ الشہادۃ او ہمت ہم الزیادۃ من المدعی بتلبیس وخیانۃ قولہ احتیاط وکان المجلس اذا اتحد یلحق الملحق باصل الشہادۃ فصار کلام واحد وکان لان اذا اختلف وعلی ہذا اذا وقع الغلط فی بعض الحدود وفی بعض النسب وہذا اذا کان موضع شبہۃ فاما اذا لم یکن فلا باس باعادۃ الکلام مثل ان یدع لفظۃ الشہادۃ وما یجری مجری ذلک وان قام عن المجلس بعد ان یکون عدلا وعن ابی حنیفۃ رہ وابی یوسف رہ انہ یقبل قولہ فی غیر المجلس اذا کان عدلا وظاہر ما ذکرناہ

فتنافيه البتة فكلمة على فعلم ان يقول اشهد وشككنا لا يختلف الحكم بعد التصادق وقبله فانه يقبل هذا القول منهم اذا كانوا عدولا

باب الاختلاف في الشهادة

باب الاختلاف في الشهادة ش اى هذا باب في بيان حكم الاختلاف في الشهادة ولما فرغ من مسائل الاتفاق في الشهادة شرع في بيان مسائل الاختلاف فيها والمناسبة لتقييد الطبع لان الاتفاق اصل والاختلاف انما هو بعارض الجهل او الكذب فاحتاج لذلك هم قال ش اى القدوري رحمه الله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل ش اى موافقة الشهادة للمدعى ان تتحدا نواعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه وتلاف ما فيه وشهد بانفاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولدته امته او انه ابنه وشهد بولادة غير بالغ لم تكن الشهادة موافقة للدعوى وانما الموافقة بين التظليها فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله هم لان تقدم الدعوى في حقوق الله شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها ش اما اشتراط تقدم الدعوى فان القاضي لا يسمع الشهادة بالحدود والقصاص الا بعد الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يبطلها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها وقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وانما قيد بقوله في حقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها تقبل بدون الدعوى اذ حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد خصما في اثباتها قوله وانعدمت اى الدعوى فيما يخالفها لان الشهادة تتضمن الدعوى فاذا خالفها فقد كذبتها كما ذكرنا الان ويعتبر صدق الشاهد لا صدق المدعي في المخالفة لان الاصل في الشهود العدول الصدق لا في المدعي لعدم شرطية العدالة فيه وفي الذخيرة كما يشترط التوافق بين الدعوى والشهادة تشترط الموافقة بين الشاهدين ايضا لان القضاء انما يجوز بالحجة والحجة شهادة المثنى وبالمخالفة تنعدم الحجة هم قالوا ش اى القدوري رحمه الله في مختصرهم ويعتبر الاتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش المراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما عادة المعنى بطريق الوضع كما قال احدهما الهبة وقال الآخر العطية لا بطريق التضمن ثم مثل المصنف لذلك بقوله هم فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده ش اى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ش اى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم تقبل على الالف اذا كان المدعي ادعى الفين ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد رحمه الله في رواية وقالا يحلف ويستحق الالف الاخرى هم وعلى هذا الغاية والمعان ش اى وعلى هذا الخلاف اذا شهد احدهما بالمائة والآخر بالمائتين وقال الشافعي واحمد يستحق المائة الاخرى بالحلف هم والطلقة والطلقتان والطلقات الثلاث ش اى وكذا على الخلاف اذا شهد احدهما بانه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلاث طلقات هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الشاهدين هم اتفقا على الالف ش في شهادة احدهما بالالف والآخر بالفين هم او الطلقة ش اى او انهما اتفقا على الطلقة في شهادة احدهما بالطلقة والآخر بطلقتين او بالثلاث هم وتفرد احدهما ش اى احد الشاهدين هم بالزيادة ش وهي زيادة الالف من احدهما في شهادته بالالف وزيادة المطلقة الثانية او الثلاث هم فثبت ما اجتمعا عليه ش وهو الالف والطلقة الواحدة هم دون ما تفرد به احدهما ش وهو في زيادة

باب الاختلاف في الشهادة
قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي ادعى الالفين على هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقات الثلاث فيما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما

الالف الاخر وزيادة الطلقة الثانية والثلاث يعني لا تقبل في تلك الزيادة هم فصار ش اي حكم هذا هم كالالف والالف وخمس مائة ش اي وكما اذا ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالالف والاخر بالالف وخمس مائة والمدعى يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وسيجيء الكلام فيه عن قريب هم وللامام ابي حنيفة رح انهما ش اي ان الشاهدين هم اختلفا لفظا ش لان احدهما فرد والاخر مجتمع هم وذلك ش اي الاختلاف من حيث اللفظ هم يدل على اختلاف المعنى لانه ش اي لان المعنى هم يستفاد باللفظ وهذا ش اي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ هم لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان ش اي كلمتان متباينتان كزيد وعمرو لم يرد به الجملة المركبة من فعل وفاعل او مبتدا وخبر كما في نحو هم نخصل على كل واحد منهما شاهد واحد ش فلا تقبل هم فصار ش حكم هذا هم كما اذا اختلف جنس المال في الالفين فانا نعم اذا ثبت الالفان ثبت في ضمنه الالف واذا لم تثبت لا تضمن كيف تثبت التضمن الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامراته انت خالية وشهد الاخر بانه قال انت بريئة لا تثبت شيء وان اتفق المعنى فان قيل يشكل على قول ابي حنيفة رح مالو ادعى الفين وشهد بالف يقبل بالاتفاق فكره في المبسوط مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم يوجد قلنا الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط لصحة الدعوى حتى الاتفاق بين الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهد احدهما باقراره به يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد التلفظ الا ترى انهما لا تقبل ما لم تقل اشهد بخلاف الدعوى فانه لو صح دعواه في الكتابة تقبل دعواه ولا يلزم ابا حنيفة رح اذا قال زوجها طالق تفسك ثلاثا فطلقت واحدة كان ذلك منها جوابا فوقعت واحدة ولا اذا قال لها انت طالق الفا فانه يقع ثلاثا لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر شهد به واحد فلا يثبت به شيء هم قال ش اي القدوري هم وان شهد احدهما ش اي احد الشاهدين هم بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها ش اي على الالف هم لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ش اي يقرر المعطوف عليه هم ونظيره ش اي ونظير المذكور هم المطلقة والطلقة والنصف ش بان شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف هم والمائة والمائة والخمسون ش بان شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وخمسين يقبل شهادته على الطلقة بالاتفاق وكذلك على المائة هم بخلاف العشرة والخمسة عشر ش يعني اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر يعني اذا ادعى المدعي خمسة عشر حيث لا تثبت العشر عند ابي حنيفة رح لان الموافقة بين اللفظين شرط وهم لم يوجد هم لانه ليس بينهما حرف العطف ش فصار اثنتين من خمسة عشر تذكير بغير حرف العطف فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة وفي النهاية هذا كله فيما اذا لم يدع المدعي عقدا اما اذا كان ادعى عقدا فهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والصلح عن دم العمد والخلع والنكاح وسيجيء كل هذا مشروحا في هذا الباب انشاء الله تعالى هم فهو نظير الالف والالفين ش اي المذكور نظيرا اذا شهد احدهما بالف والاخر شهد بالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وتحد من قريب هم وان قال المدعي لم يكن له على الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمس مائة باطلة لانه ش اي لان الشاهد هم كذبه المدعي في المشهود به ش وتكذيب الشاهد

فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على الاختلاف في المعنى لانه يستفاد باللفظ وهو لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال

قال وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول والطلقة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لان ثمة ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي ما يكن علي الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به

تفسيق له فكان بطلا شهادة فبقي شاهد واحد هم وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا سكت ش اي المدعي م الا عن دعوى الالف ش يعني ادعى الالف ولم يتعرض للخمس مائة لا بالنفي ولا بالاثبات هم لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ش ولم يوجد حتى لو قفت قبلت الشهادة واشار الى التوفيق بقولهم ولو قال كان اصل حقي الفا وخمس مائة ش كما شهدهم الا الى استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها ش اي عن الخمس مائة م قبلت التوفيق ش اي لزول التكذيب هم قال ش اي القدوري م واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما على الالف ش وفي بعض النسخ بالف هم لاتفاقهما عليه ش اي لاتفاق الشاهدين على الالف هم ولم يسمع قوله ش اي قول الشاهد الذي قال هم انه قضاه ش يعني قضاه م خمس مائة لانه شهادة فرد الان يشهد معه آخر ش هذا هو المشهور م وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا خمس مائة ش فلا يجوز ان يثبت اكثر من ذلك هم وجوابه ش اي جواب ما روي عن ابي يوسف هم ما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شهادة فرد وكذا قاله الاترازي وقال الاكمل وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء لا يكمل الوجوب لامحالة هم قال ش اي القدوري م وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ش يعني اشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم بذلك هم ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ش لعلمه بدعواه بغير حق وفي جامع ابي الليث لا يحل للشاهد الذي يعلم القضاء ان يشهد على اصل الدين لعلمه بان المدعي يدعي بغير حق هم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها والشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء لي ما بينا ش من ان القضاء يثبت بتفرد احد الشاهدين والفرق بين مسئلة الجامع وبين المسئلة التي ذكرها قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احدهما بقضاء كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين هم وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل ش يعني في القرض والدين جميعا هم وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء ش وهو تفسيق لهم قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ش اي المشهود به الاول وهو القرض لم يوجد في حقه التكذيب وهو له وانما وجد التكذيب لانه اكذبه فيما عليه وهو الشهادة بالقضاء وهو غير المشهود به الاول هم ومثله لا يمنع القبول ش ولهذا لو شهدا بالف ومائة دينار اذا ادعى المدعي الف درهم تقبل شهادتهما وان كذبهما المدعي في المائة اليه اشار في الجامع هم قال ش اي القدوري هم واذا شهد شاهدان انه ش اي ان عمرا استلام قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لا تقبل الشهادتين لان احد الشاهدتين ش اي لان احدى الشهادتين هم كاذبة ش ظاهرا هم بيقين ش وبه قال الشافعي رح وفي الذخيرة ولو شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والقول غير الفعل فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وفي المغني وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان او المكان يمنع القبول الا في مسئلة واحدة ذكرها زفر رح عن محمد في نصراني شهد اعليه فقال احدهما يصلي في مسجد بني زامدة شهرا واخر يصلي في مسجد بني عامر شهرا او قال احدهما يصلي بالكوفة شهرا وقال احدهما رايته يصلي بالشام قال اجيز شهادتهما واجبره على الاسلام وفي الكافي اختلفا في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول وفي الجناية والغصب والقتل والنكاح يمنع والاصل

وكذا اذا سكت الاخر عن الرفع والنكير الى تمام الشهادة لان السكوت يحتمل الرفع والتوفيق وهو كما لو قال لفلان علي الف وخمسمائة وقال احدهما اقرضنيها وقال الاخر ابرأته عنها قبلت شهادتهما لانه توفيق فقه قال ش اذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه م ولم يسمع قوله ش اي قول الشاهد الذي قال هم انه قضاه ش يعني قضاه م خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر ش هذا هو المشهور هم وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة ش فلا يجوز ان يثبت اكثر من ذلك هم وجوابه ش اي جواب ما روي عن ابي يوسف هم ما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شهادة فرد وكذا قاله الاترازي وقال الاكمل وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء لا يكمل الوجوب لامحالة هم قال ش اي القدوري م وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ش يعني اشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم بذلك هم ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ش لعلمه بدعواه بغير حق وفي جامع ابي الليث لا يحل للشاهد الذي يعلم القضاء ان يشهد على اصل الدين لعلمه بان المدعي يدعي بغير حق هم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها والشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء لي ما بينا ش من ان القضاء يثبت بتفرد احد الشاهدين والفرق بين مسئلة الجامع وبين المسئلة التي ذكرها قبلها ان في مسئلة الجامع شهد احدهما بقضاء كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين هم وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل ش يعني في القرض والدين جميعا هم وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء ش وهو تفسيق لهم قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ش اي المشهود به الاول وهو القرض لم يوجد في حقه التكذيب وهو له وانما وجد التكذيب لانه اكذبه فيما عليه وهو الشهادة بالقضاء وهو غير المشهود به الاول هم ومثله لا يمنع القبول ش ولهذا لو شهدا بالف ومائة دينار اذا ادعى المدعي الف درهم تقبل شهادتهما وان كذبهما المدعي في المائة اليه اشار في الجامع هم قال ش اي القدوري هم واذا شهد شاهدان انه ش اي ان عمرا استلام قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لا تقبل الشهادتين لان احد الشاهدتين ش اي لان احدى الشهادتين هم كاذبة ش ظاهرا هم بيقين ش وبه قال الشافعي رح وفي الذخيرة ولو شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والقول غير الفعل فاختلف المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول وفي المغني وكل شهادة على فعل اختلاف الزمان او المكان يمنع القبول الا في مسئلة واحدة ذكرها زفر رح عن محمد في نصراني شهد اعليه فقال احدهما يصلي في مسجد بني زامدة شهرا واخر يصلي في مسجد بني عامر شهرا او قال احدهما يصلي بالكوفة شهرا وقال احدهما رايته يصلي بالشام قال اجيز شهادتهما واجبره على الاسلام وفي الكافي اختلفا في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول وفي الجناية والغصب والقتل والنكاح يمنع والاصل

على شرح بداية ج ٣

فيسان المشهود به ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلفا في الزمان او المكان لا يمنع رواية لان القبول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان غيره فاختلف المشهود به وقال الشافعي واحمد رح في ظاهر رواية اختلفا في الزمان او المكان لم يمنع في البيع لانهما شهدا على احد امرين مطلقا يوم الخميس وقال الآخر قبضا يوم الجمعة فانه يقبل وكذا في البيع والنكاح وغيرهما لانهما بالثانية لان القضاء بالاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين وفي الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألها القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك هم وليست احدى شهادتهما اولى من الاخرى ش يمكن ان هذا جواب عما يقال فلم لا يسمع القاضي احدهما فقال وليست احدى شهادتيهما اي احدى الشهادتين اولى من الشهادة الاخرى لعدم المرجح فان كان كذلك هم ان سبقت احدهما ش اي احدى الشهادتين هم وقضى بها ش اي وقضى القاضي بهاهم ثم حضرت الاخرى ش اي الشهادة الاخرى هم لم تقبل لان الاولى قد رجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ش لان الحكم بالثانية ينافي الحكم بالاول وقد صحت ظاهرا حيث اتصل الحكم بها فتنقض بالكذب فبقيت كما كانت ونظيره رجل سمع ثوبان احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على الآخر لا يجوز الصلوة فيه لان الاول اتصل به حكم فلا ينقض بتحري آخر هم قال س ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا شهد اعلى رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها ش بان قال احدهما انها سوداء وقال الآخر بياضها صفراء هم قطع وان قال احدهما البقرة ش اي بانه سرق بقرة هم والآخر ثورا ش اي وقال الآخر انه سرق ثورا هم لم يقطع وعند ابي حنيفة رح وقالا لا قطع في الوجهين جميعا ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقال التمرتاشي رح الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه فيما اذا سرق بقرة فقط اما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا تقبل شهادتهما اجماعا لانه كذب احد الشاهدين وكذا الخلاف فيما اذا ادعى سرق ثوب فقط احدهما هروي والآخر مروزي فان اختلفا في الزمان او المكان يقبل بالاجماع هم وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة ش لان الحمرة الشديدة تظهر كالسواد هم لا في السواد والبياض س ش لانهما لا يتشابهان اصلا هم وقيل هو س ش اي الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه هم في جميع الالوان س ش وذكر في المبسوط ان الكل على الخلاف في الاصح هم لهما س ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح هم ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فهم تيقنوا على كل فعل نصاب الشهادة س ش فلا اختلاف في المشهود به فلا يقبل هم وصار كالغصب ش يعني شهد الغصب بقصرة واختلفا في لونها هم بل اولى لان امر الحد اهم س ش لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط بالشبهات ولان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى كما لو اختلفا في قدر القيمة هم وصار كالانوثة والذكورة س ش في المغايرة هم وليس س ش اي ولابي حنيفة رح هم ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد والالوان يتشابهان من بعيد هم فيكون س ش اذا كثر السرقات تكون في الليالي وتحمل الشهادة من بعيد هم والالوان يتشابهان من بعيد س ش كالحمرة والصفرة هم او يجعلا س ش اي اللونان من ذلك بقولهم في واحد فيكون السواد من جانب وهذا البصرة والبياض من جانب آخر وهذا اس ش الآخر هم ليشاهده س ش وكل واحد يشهد بما رآه فان قيل لو كانت البقرة على هذه الصفة يقال لها ابقا سوداء ولا بيضاء فلم تعم كذلك ولكن في

ولیست احدی شهادتیهما باولی من الاخری وان سبقت احدیهما وقضی بها ثم حضرت الاخری لم تقبل لان القضاء بها ناقض للاولی

قال اذا شهدا علی رجل انه سرق بقرة واختلفا فی لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم یقطع و هذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یقطع فی الوجهین جمیعا وقیل الاختلاف فی لونین یتشابهان کالسواد والحمرة لا فی السواد والبیاض وقیل هو فی جمیع الالوان فلان السرقة فی السوداء غیرها فی البیضاء فلم یتم علی کل فعل نصاب الشهادة وصار کالغصب بل اولی لان امر الحد اهم وصار کالذکورة والانوثة ولان التوفیق ممکن لان التحمل فی اللیالی من بعید والالوان یتشابهان او یجعلان فی واحد فیکون السواد من جانب وهذا بیضاء لا والبیاض من جانب آخر وهذا لیشاهده

حق من يعرف اللونين امافي حق من لا يعرف الا احدهما يكون عنده ذلك اللون كذا في المبسوط واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في سبب واحد وقال الاكمل رح وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق ههنا لاحتمال اسباب الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه للاثبات والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما لم يثبت بالشبهات فكيف يمكن اعتباره فيما يدرء بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا للاثبات اذ لو كان في اختلاف ما كلفنا نقله وهو من صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا تقطع به اولا واما اذا كان في اختلاف حالم يكلفنا نقله كلون ثياب السارق واشباهه فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا للاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه الا ترى انا لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفنا القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفنا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما في صلب العقد وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار سكان التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه بذا هم بخلاف الغصب ش بذا جواب عن مسئلة الغصب وهو قولهم لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه ش اي لان تحمل الشهادة في الغصب يكون بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا بالذكورة والانوثة ش جواب عما استشهد به من الاختلاف بهما فانهما لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ش اي في حيوان عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما في نفس الشهادة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن شهد لرجل انه اشترى عبد من فلان بالف درهم وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فشهادة باطلة ش قال الاترازي كان المناسب ذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة قلت تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد هم لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ش لان اختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة وكذا نقصان العدد يمنعهم ولان المدعى ش دليل اخر على ذلك هم يكذب احد شاهديه ش صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه قال في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وخمس مائة وشاهدا بالف قال هذا باطل هم وكذلك ش اي وكذا الشهادة باطلة هم اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما ش يعني سواء ادعى اقل المالين او اكثر وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد ابي القاسم السمرقندي يقبل لان الشر ألوا احد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان اشترى ثم زاد في الثمن فقد انقضا على الشر ألوا احدهم لما بينا ش وهو ان المقصود اثبات السبب هم وكذلك الكتابة ش اي كالبيع لان عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل كالبيع سائر مسائل البيع والكتابة والخلع والطلاق والاعتاق على مال واصلح عن دم العمد والرهن والنكاح والاجارة وقال الاترازي بعد ان نقل ما ذكره محمد في الجامع الصغير وهذه ثمان مسائل لانه لم يذكر الطلاق واشار المصنف الى الكتابة بقوله وكذلك الكتابة بعد ان ذكر البيع فالبيع هو المسئلة الاولى والكتابة هي الثانية وفي قاضيخان الكتابة بمنزلة البيع اذ كان الدعوى من العبد لانه يدعي العقد واشار اليه المصنف بقوله لان المقصود هو العقد ش اي عقد الكتابة هم ان كان المدعي هو العبد فظاهر ش فلا تقبل الشهادة اذا اختلف

بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه

قال من شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف شهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر

الشاهدان فى بدل الكتابة كما فى البيع والشراء هم وكذا ش اى وكذا لا تقبل الشهادة هم اذا كان ش اى المدعى هم هو المولى لان العتق لا تثبت قبل الاداء ش اى قبل ادائه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يكون الا بعقد الكتابة وهو معنى قوله هم فكان المقصود اثبات السبب ش اى العقد والثالثة من المسائل الخلع اشار اليه بقوله هم وكذا الخلع ش بان ادعت المراة الخلع والكر الزوج والرابعة منها هو قوله هم والاعتاق على مال ش والخامسة هو قوله هم والصلح عن دم العمد ش فالحكم فى هذه المسائل الثلاثة هم اذا كان المدعى هو العبد ش فى مسئلة الكتابة هم والمراة ش اى وان كان المدعى هو المراة فى مسئلة الخلع هم والقاتل ش اى وان كان المدعى هو القاتل فى مسئلة الصلح عن دم العمد فلا خفاء فى هذه الثلاثة هم لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه ش اى الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه هم وان كانت الدعوى من جانب الاخر ش وهو المولى والزوج وولى القصاص بان قال المولى اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعى الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمسمائة والمراة تدعى الالف وقال ولى القصاص صالحتك على الف وخمس مائة والقاتل يدعى الالف هم فهو بمنزلة دعوى الدين ش اى كانت الدعوى ش دعوى الدين وهو البدل وهو المبدل لوقوع العتق والطلاق والعفو باقرار المولى والزوج وولى القصاص هم فيما ذكرنا من الوجوه ش المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الف وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عند ابى حنيفة خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما هم لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق ش وهو المعتق والزوج والولى هم فيبقى الدعوى فى الدين ش وهو البدل والمسئلة السادسة هو قوله هم وفى الرهن ش اى اذا شهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمسمائة هم ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل ش الشهادة هم لانه ش اى لان الراهن هم لا حظ له فى الرهن ش لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة فكانت كان لم يكن وهو معنى قوله هم فعريت الشهادة عن الدعوى ش فلا تقبل هم وان كان ش اى الدعوى هم هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ش يقضى باقل المالين اجماعا فان قيل الرهن لا يثبت الا بالايجاب والقبول فكان عقدا كسائر العقود فينبغى ان يكون اختلاف الشاهدين فى قدر المال بمنزلة اختلافهما فى البيع او الشراء وان كانت الدعوى من المرتهن قلنا لما كان عقد الرهن غير لازم فى حق المرتهن كان له ان يرد الراهن متى شاء بخلاف الراهن لانه ليس له استرداد الراهن متى شاء فكان الاحتباس الدعوى الدين فى جانب المرتهن لان الرهن لا يكون بالدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين والمسئلة السابعة هى قوله هم وفى الاجارة ش اى اختلاف الشهادة اذا كان فى الاجارة هم ان كان ذلك ش اى الدعوى على تاويل الادعاء هم فى اول المدة ش قبل استيفاء المنفعة هم فهو نظير البيع ش يعنى لا تقبل الشهادة كما فى البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل هم وان كان بعد مضى المدة ش واستيفاء المنفعة هم والمدعى ش اى والحال ان المدعى هم هو الآجر فهو دعوى الدين ش اى المال فيقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد وان كان المدعى هو المستاجر بعد مضى المدة كان ذلك سنة اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به حينئذ الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما والمسئلة الثامنة هى قوله هم قال ش اى ابو حنيفة هم فاما النكاح ش يعنى اذا اختلف المشهود فيه فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة

وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا تثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المراة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه تثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فى الاحاد ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الاجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

هم فانه ش اى فان النكاح هم يجوز بالف استحسانا ش كما فى دعوى الدين هم وقال ابو يوسف ومحمد هذا باطل فى النكاح ايضا ش يعنى كما هو باطل فى البيع يعنى فلا تقبل الشهادة والا يقضى بالنكاح هم وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة ش قال فخر الدين قاضيخان فى شرح الجامع الصغير وذكر فى الدعوى من الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة هم ولهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان هذا اختلاف فى العقد ش لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمس مائة هم لان المقصود من الجانبين السبب ش والاختلاف فى السبب يمنع قبول الشهادة هم فاشبه البيع ش كما اذا اختلف الشاهدان فيه بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين فلا تقبل كذا هذا هم ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ش ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك الشفيع فى النكاح من لا يملك التصرف فى المال كالعبد والاخ والاختلاف فى البائع لا يوجب اختلافا فى الاصل هم والاصل فيه ش اى فى النكاح هذا دليل اخذ تقريره ان الاصل فى النكاح هم الحل ش هو حل البضع هم والازدواج والملك ش هو ملك البضع لان شرعيته كذلك لزوم المهر لصون الحل الخطر عن الاستذلال بالتسلط عليها مجانا هم والاختلاف ش للشاهدين هم فيما هو الاصل فيثبت ش اى الاصل هم ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل ش اى باقل المالين هم لاتفاقهما عليه ش اى لاتفاق الشاهدين على الاقل واعترضوا عليه بان هذا تكذيب لاحد الشاهدين واجيب بان التكذيب فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب فى الاصل وهو العقد هم ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما ش قال الاكمل قال المصنف ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى انتهى قلت كان فى نسخته بكلمة او فلذلك اعترض وليس كذلك فان النسخ كلها بالواو حتى فى نسخة شيخى العلامة التى هى العمدة هم فى الصحيح ش احترازا عما قال بعضهم وانه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما فى الدين واليه ذهب شمس الائمة هم ثم قيل الاختلاف ش اى بين ابى حنيفة وصاحبيه هم فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان الزوج هو المدعى اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد ش فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول هم وقيل الخلاف ش اى الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه هم فى الفصلين ش جميعا يعنى فيما اذا كان مدعى النكاح الرجل والمرأة هم وهذا اصح ش اى الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى الفصلين جميعا اصح وقال الاترازى ولنا فى قوله وهذا اصح نظرا لما انهم لم يذكروا الخلاف فى شروح الجامع الصغير وشرح الطحاوى فيما اذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع فى العقد انتهى قلت عدم ذكرهم فى شروح الجامع الصغير فى شرح الطحاوى لا يستلزم عدم ذكر غيرهم والوجه ما ذكرناه ش اشار به الى ما ذكرين دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف فى العقد الى آخره ذكره

هم فصل فى الشهادة على الارث ش اى هذا فصل فى بيان حكم الشهادة على الارث ولما ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالاحياء شرع يذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت بحسب مقتضى الوقائع هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانها تؤخذ ش اى فان المدعى الذى اقام البينة يأخذ الدار هذه البينة هم ولا يكلف البينة ش اى يشهدوا هم انه ش اى ان اباه هم مات وتركها ميراثا له ش اى لابنه وفى الفوائد الظهيرية هذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فابو يوسف لا يقول فى الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الى الوارث فى قبول البينة وابو حنيفة ومحمد وان كان يشترطان ذكر الجر والانتقال بان يقول لشاهد عند الشهادة هذا المدعى وارث الميت مات وتركها ميراثا له اما هنا لم يشترطا لان المدعى اثبت لمورثه يدا الى المدعى بما اقام من البينة لان يد المستودع والمستعير يد المودع والمعير فصار كانه اقام البينة بان اباه مات والدار فى يده ولو كان كذلك

فانه يجوز بالف استحسانا وقال هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة ولهما اى لهذا الاختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب والاختلاف فى السبب يمنع قبول الشهادة كما اذا اختلف الشاهدان فيه بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين فلا تقبل كذا هذا ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك الشفيع فى النكاح من لا يملك التصرف فى المال كالعبد والاخ والاختلاف فى البائع لا يوجب اختلافا فى الاصل والاصل فيه اى فى النكاح هذا دليل اخذ تقريره ان الاصل فى النكاح الحل هو حل البضع والازدواج والملك هو ملك البضع لان شرعيته كذلك لزوم المهر لصون الحل الخطر عن الاستذلال بالتسلط عليها مجانا والاختلاف للشاهدين فيما هو الاصل فيثبت اى الاصل ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل اى باقل المالين لاتفاقهما عليه اى لاتفاق الشاهدين على الاقل واعترضوا عليه بان هذا تكذيب لاحد الشاهدين واجيب بان التكذيب فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب فى الاصل وهو العقد ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما قال الاكمل قال المصنف ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى انتهى قلت كان فى نسخته بكلمة او فلذلك اعترض وليس كذلك فان النسخ كلها بالواو حتى فى نسخة شيخى العلامة التى هى العمدة فى الصحيح احترازا عما قال بعضهم وانه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما فى الدين واليه ذهب شمس الائمة ثم قيل الاختلاف اى بين ابى حنيفة وصاحبيه فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان الزوج هو المدعى اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد فيكون الاختلاف فيه يمنع القبول وقيل الخلاف اى الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى الفصلين جميعا يعنى فيما اذا كان مدعى النكاح الرجل والمرأة وهذا اصح اى الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى الفصلين جميعا اصح وقال الاترازى ولنا فى قوله وهذا اصح نظرا لما انهم لم يذكروا الخلاف فى شروح الجامع الصغير وشرح الطحاوى فيما اذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع فى العقد انتهى قلت عدم ذكرهم فى شروح الجامع الصغير فى شرح الطحاوى لا يستلزم عدم ذكر غيرهم والوجه ما ذكرناه ش اشار به الى ما ذكرين دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا اختلاف فى العقد الى آخره ذكره

فصل فى الشهادة على الارث ش اى هذا فصل فى بيان حكم الشهادة على الارث ولما ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالاحياء شرع يذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت بحسب مقتضى الوقائع هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانها تؤخذ ش اى فان المدعى الذى اقام البينة يأخذ الدار هذه البينة هم ولا يكلف البينة ش اى يشهدوا هم انه ش اى ان اباه هم مات وتركها ميراثا له ش اى لابنه وفى الفوائد الظهيرية هذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريج فابو يوسف لا يقول فى الميراث باشتراط الجر والانتقال من المورث الى الوارث فى قبول البينة وابو حنيفة ومحمد وان كان يشترطان ذكر الجر والانتقال بان يقول لشاهد عند الشهادة هذا المدعى وارث الميت مات وتركها ميراثا له اما هنا لم يشترطا لان المدعى اثبت لمورثه يدا الى المدعى بما اقام من البينة لان يد المستودع والمستعير يد المودع والمعير فصار كانه اقام البينة بان اباه مات والدار فى يده ولو كان كذلك

كانت البينة مقبولة فكذا هذا هم واصله ش اي اصل حكم الشهادة ثبت على الوارث هم انه ش اي الشان هم حتى ثبت الملك للمورث لا يقضي للوارث ش اي لا يحكم بزوال ملك المورث هم حتى يشهد الشهود انه ش اي ان المورث هم مات وترك هذا ش اي ترك تركته هم ميراثا له ش اي لهذا الوارث هم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ش هذا الخلاف مبني على الاصل المذكور وهو ان الشهادة بالميراث يحتاج الى الجر والانتقال عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحتاج الى ذلك عند ابي يوسف هم هو يقول ش اي ابو يوسف يقول هم ان ملك الوارث ملك المورث ش لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا كان كذلك هم فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به ش اي بالملك هم للوارث وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد هم يقولان ان ملك الوارث تجدد في حق العين حتى يجب عليه ش اي على الوارث هم الاستبراء في الجارية المورثة وتحل للوارث الفضل ان كان صدقة على المورث الفقير ش وان كان الوارث غنيا فما كان ملكه متجددا فلا بد من اثبات الملك له ابتداء وهو معنى قولهم فلا بد من النقل ش بان يقول الشهود انه مات وترك هذا الشيء ميراثا له لهذا لا يكون استصحابا للحال بل اثباتا هم الا انه يكتفي بالشهادة ش هذا استثناء من قوله لا بد من النقل يعني عندهما لا بد من الجر والنقل الا ان الشهادة تكتفي بهما هم على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده ش اي يكتفي بالشهادة على قيام يده عند الموت لان اليد حينئذ تصير يد ملك بالضمان لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعطي ما كان عنده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه والامانات تصير مضمونة بالتحصيل بان مات ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو متعد يجب الضمان به واذا ثبت هذا لمن قام بينه على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر هم على ما ذكره الشارح ش هذا اشارة الى ما ذكره عن قريب بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك هم وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب ش اي هذا الكتاب وهي المسئلة التي ذكرها عقيب الفصل بقوله ومن اقام بينة على دار بعجا كانت لابيه الى آخرها والحاصل انه اشار بهذا الى ان هذه المسئلة متفق عليها واشار الى بيان وجهها بقوله هم لان يد المستعير والمودع ش بفتح الدال هم والمستاجر ش بكسر الجيم اي ويد المستاجر هم قائمة مقام يده ش اي يد اب المدعي الذي اقام بينة انها كانت لابيه هم فاغنى ذلك ش الى قيام يده عند الموت هم عن الجر والنقل وان شهدوا انها ش اي ان هذه الدار هم كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة ش قال الاترازي قوله وان شهدوا انها كانت في يد فلان اي في يد ابيه وصرح صدر الشريعة في شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده جازت الشهادة هم لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان ش لانهم لما شهدوا له باليد وقت الموت فلا يخلو اما ان يكون يد ملك او يد امانة فان كانت يد ملك فلا شك ان كانت يد غصب تصير يد ملك بالضمان وان كانت امانة تصير يد غصب بالتجهيل وهو يعني قولهم والامانة تصير مضمونة بالتجهيل ش فيصير يد ملك هم فصار ش اي قول الشاهد بانها كانت في يده وقت الموت هم بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت ش فيثبت النقل الى الورثة بالضرورة وروي عن الحسن انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما هم وان قالوا الرجل حي ش ذكر هذه المسئلة استطرادا وهي ليست من باب الميراث اي وان قال الشهود لرجل حي يعني

واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وترك هذا ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة وتحل للوارث الفضل ان كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره الشارح الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع

قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان لانهم لما شهدوا

اذا كانت الدار في يد رجل حي فادعاها رجل اخر وليست الدار في يده فقالوا انها له فشهدوا انها له وقيد بقوله حي لانهم لو شهدوا والميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل بالاجماع وقيد بقولهم نشهد انها كانت في يد المدعي ش لانهم لو شهدوا انها كانت له تقبل بالاجماع كذا في قاضيخان ح وقولهم منذ اشهر ش وجوده كعدمه لان الخلاف ثابت فيما لم يذكروه هم لم تقبل ش اي هذا الشهادة هم وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ش اذ اثبت يبقى الى ان يوجد المزيد كذا في اليد هم ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار ش هذا هم كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي ش يعني لو شهدوا انها كانت في يد المدعى واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد يقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي وكذا اذا اقر المدعى عليه بانها كانت في يد المدعي ترد على ما ذكر في الكتاب هم وجه الظاهر وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد هم ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية ش اي زائلة يعني يد المدعي زائلة في الحال وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر هم وهي ش اي اليد هم متنوعة الى ملك وامانة وضمان ش فاذا كان كذلك كانت مجهولة هم فتعذر القضا باعادة المجهول ش تعذر الحكم باعادتها مع قيام الجهالة هم بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ش كيف ما كان قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد هم ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به ش والشهادة خبر هم وليس الخبر كالمعاينة ش لاحتمال زوال اليد بعد ما كانت والمعاين راجح لان المعاينة توجب العلم والشهادة عليه الظن فما كان موجبا للعلم اولى قال ليس في كثير من النسخ لفظ قال هم وان اقر بذلك المدعي عليه ش اي اقر بان الدار كانت في يد المدعي هم دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار ش بل يجب عليه بيانه كما لو اقر لفلان بشيء يجب عليه بيانه هم وان شهد شاهدا انه اقر ش اي المدعى عليه اقرهم انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم ش اي المشهود به وهو الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار

باب الشهادة على الشهادة

هم باب الشهادة على الشهادة ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة على الشهادة ولما كانت الشهادة على الشهادة فرعا للشهادة الاصول استحقت التاخير لان الاصل يقدم على الفرع هم قال ش اي القدوري في مختصره هم الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ش اراد به غير الحدود والقصاص وبه قال احمد والشافعي في قول وقال مالك لا يقبل في كل الحقوق سواء كان حدا او غيره وبه قال الشافعي في الاصح هم وهذا ش اي جواز الشهادة على الشهادة هم استحسان لشدة الحاجة اليها ش والقياس يأتي جوازها لتمكن الشبهة فيها اذ الاضياء اذا تداولتها الالسن يتمكن فيها زيادة ونقصان ولان ادا الشهادة عبادة والعبادة لا يجري فيها النيابة لانها جوزت استحسانا هم اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض ش كالموت والسفر والغيبة هم فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى التوار الحقوق ش اي ضياعها وبلاكها هم ولهذا ش اي ولاجل التوار الحقوق عند عدم جواز الشهادة على الشهادة هم جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت ش اي الشهادة على الشهادة وان بعدت هم الا ان فيها ش اي لكن في الشهادة هم شبهة من حيث البدلية ش لان البدل محال ايصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قيل لو كان فيها معنى البدلية ينبغي ان لا يجوز الجمع بين الاصل والفرع فان القاضي لو قضى بشاهد اصل وشاهدين فرعين يجوز وتكميل الاصل بالخلف لا يجوز كما في الوضوء والتيمم ذكره في الكافي اجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فشهادة الفروع

فشهادتهما كانت شهادة للمدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان اليد مقتضى دوامه كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل وكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر هو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية ومتنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر كالمعاينة لان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار هم باب الشهادة على الشهادة قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى تواري الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية

هو شهادة الاصول والمشهود به شهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمنع اتمام الاصول بالفروع هم او من حيث ان فيها زيادة احتمال ش معطوف على قوله من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم هم وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود ش يعني بشهود الاصل فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ش فالشافعي رحمه في قول يوافقنا في الحدود لا في القصاص فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فقبل حتى يرد شهادة فلان قتلنا المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات وانما الذي لا يثبت مع الشبهات الايسبب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليس بسبب موجب للعقوبة فان قيل اليس ان اقامة الحد مستقط للشهادة تعتبر العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادة من تمام الحد فيكون ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف هم ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان ش اي شاهدان من الاربع وبه قال عبد الملك المالكي واختاره المزني هم لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد ش فلا تتم حجة القضاء بهما هم فصار كالمرأتين ش اي كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما هم ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ش هذا غريب يعني لم تثبت والذي روى عن علي رضي الله عنه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين عن ابيه عن جده عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وقفا الاثر انتهى ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل الا شهادة رجلين ووجه الاستدلال بذلك ان عليا رضي الله عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم ير وعن غيره على خلافه فحل محل الاجماع قلت فيه تأمل هم لان نقل شهادة الاصل من الحقوق ش يعني حق من الحقوق اذ طريق جواز الشهادة على الشهادة نقل الشهادة هم فنها شهد الحق ثم شهد الحق آخر ش فكمل نصاب الشهادة هم فتقبل ش لكمال النصاب هم ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا ش اي من قول علي رضي الله عنه هم وهو ش اي قول علي رضي الله عنه هم حجة على مالك ش فانه قال في كتبنا وقال مالك يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد ولكن ذكر في جواهر المالكية لا يجوز وكذا ذكر في الحلية فاذا كان كذلك كيف يكون قول علي حجة على مالك وفي الحلية انه على قول احمد وابن ابي ليلى وعبد الله بن شبرمة والحسن البصري وعبد الله بن الحسن العنبري وعثمان البتي واسحق يثبت بشهادة واحد شهادة الاصل لواحد لان الفرع قائم مقام الاصل هم ولانه ش اي ولان نقل الشهادة هم حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة ش اذ النصاب شرط فلا بد منه هم قال ش اي القدوري رحمه هم وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهدي الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه ش اي عن الاصل وانما قال كالنائب ولم يقل نائب عنه لو كان نائبا عنه حقيقة لما جاز الجمع عند قر عين واصل بيانه ان للقاضي ان يقضي بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الوجهين

او من حيث ان فيها زيادة احتمال فان امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وهو كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين قال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فيما شهد بحق ثم شهد بحق آخر تقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب للشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه

والتيمم من التحميل والتوكيل ش لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضا فلابد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلابد من التوكيل هم على ما مر ش اى الذى مضى قبله فى فصل ما تحمله الشاهد هم ولابد ان يشهد ش اى الاصل هم كما يشهد عند القاضى ش اى كما يشهد الاصل عند القاضى بلا تفاوت فى القول الا ان يقول انى اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندى بكذا فاشهد انت على شهادتى هم لينقله الى مجلس القضا ش اى لينقل الفرع ما اشهده الاصل الى مجلس القاضى هم وان لم ينقل ش اى الاصل عند الفرع هم اشهدنى على نفسه ش اى المقر او المدعى عليه هم جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له ش اى وان لم ينقل الغير هم اشهد ش على هم قال ش اى القدورى هم ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهدان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لى اشهد على شهادتى بذلك لانه لابد من شهادته ش اى شهادة الفرع هم وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ش اما شهادة الاصل فلابد لان يخبر بعد ذلك بصفة ما وقع عليه شهادته وهو التحميل هم ولها ش اى لشهادة الفرع عند الاداء هم لفظ اطول من هذا ش اى من الذى ذكره القدورى وهو كما قال الخصاف وغيره وان الفرع يقول عند القاضى اشهد ان فلانا اشهدنى عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته وامرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ثمان شتيمات واختاره ابو الليث رح واستاذه ابو جعفر الهندوانى وفيما ذكر فى الكتاب خمس شتيمات واختاره الحلوانى هم واقصر منه وخير الامور اوسطها ش وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا جاز وفيه شتيمتان واختاره ابو الليث رح واستاذه ابو جعفر الهندوانى وبكذا حكى فتوى السرخسى رح وبكذا ذكر محمد رح فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة رح وذكر الخصاف انه يكفى ثلاث شتيمات فى الاشهاد وست فى الاداء وهو ان يقول فى الاشهاد اشهدان فلانا اقر عندى لفلان بكذا فاشهد على شهادتى ان لفلان على فلان كذا ويقول فى الاداء اشهدان فلانا اشهدنى ان لفلان على فلان كذا او اشهدنى على شهادته الان انا اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا او نحو اسعنى ما قاله فى نظم الجامع ويلوى بشتيمات ثلاث لحلها وبالست فى حال الاداء مرر وفى الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قال القاضى لشهدان رجلين تعرفهما اشهدا نا على شهادتهما يشهدان بكذا ولا يقول القاضى لا نسميهما لك او قال لا نعرف اسمائهما لم تقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة اما عن معرفة فنعم ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول انه اشهده على شهادتى لانه لابد من التحميل وبهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا فى الضمان عند الرجوع ش يعنى اشتركهم فى الضمان ان المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول وبين تضمين الفروع فليس معناه ان يقضى بتضعيف الضمان على الاصول ويتضعف على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب وفى الذخيرة لو ضمن الفروع لا يرجعون على الاصول كما فى الغصب وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفروع بخلاف لو ضمن الغاصب حتى يرجع على غاصب الغاصب هم وكذا عنده ش اى وكذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح لابد من التحميل وان كان القضاء مضافا الى الفروع حتى وجب الضمان على الفروع خاصة عندهما رجوع الاصول والفروع جميعا فلابد من التحميل وليس للفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم هم لانه لابد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة

من التحميل والتوكيل على ما مر ... فلا بد ان يشهد عند القاضى كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل استشهدنى على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهدان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لى اشهد على شهادتى بذلك لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهد فلان على فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتى لانه لابد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا فى الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لابد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة

حنيفة ش وبه يأخذ ح

ش اى ليظهر بالنقل تحمل ما هو حجة ولولا التحمل لم يجب الفصل والنقل الى مجلس القاضى حجة حتى يقضى بها فتحملوا ما هو حجة والنقل لابد له من التحمل والتوكيل قوله فيظهر بالنصب لانه جواب النفى وقوله لابد ويجوز ان يكون مرفوعا على قوله ليس بد وهذا انهم قال ش اى القدورى هم ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا ش اى قدر الغيبة بمدة السفر لتعلق الاحكام بمدة السفر كقصر الصلوة والافطار فى الصوم وابتداء مسح الخف وتكبيرات التشريق عند ابى حنيفة ح والاغيبة والجمعة وخروج المرأة بلا محرم به قال الشافعى فى قول واحمد فى روايتهم وابو بكر منا مرضا لا يستطيعون معه ش اى مع المرض هم حضور مجلس الحاكم لان الحجاز الحاجة ش اى لان جواز الشهادة على الشهادة لاجل حاجة الناس مع ان القياس يابا باهم ثم انما تمس ش اى الحاجة هم عند عجز الاصل ش اى من شهود الاصل هم وبعذره الاشياء ش وهى الموت والغيبة والمرض هم تحقق العجز وانما اعتبرنا السفر ش اى مدة السفر فى الغيبة هم لان للعجز ش اسم فاعل من التعجير هم بعد المسافة ومدة السفر بعيدة كما ش اى من حيث الحكم هم حتى ادى عليها ش اى على مدة السفر هم عدة من الاحكام ش وهى التى ذكرناها الان هم فكذا بسبيل هذا الحكم ش اى حكم غيبة شهود الاصل هم وعن ابى يوسف ره ش انه ان كان فى مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى اهله ش بعد الرواح من مجلس القاضى هم صح ان الشاهد القروى هم ان كان فى مكان لو غدا ش اى اذهب بكرة الى النهار هم لاداء الشهادة ولا يستطيع ان يبيت فى اهله ش بعد الرواح من مجلس القاضى هم صح الاشهاد لعياء بحقوق الناس ش وبه قال الشافعى ره فى قول واحمد فى رواية قال مالك لو كان بمكان لا يلزمه الحضور وقال بعض اصحاب مالك لا تقبل فى الحدود والاهلة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا الا المرأة فانه تقبل منهن صنوبانى البلد فى الذخيرة روى عن محمد ره انه يجوز كيف ما كان متى اذا كان الاصل فى داره المسجد والفرع فى داره اخرى من تلك المسجد تقبل قال شمس الائمة السرخسى والسغدى ره فى شرح ادب القاضى الخصاف شهادة الفرع والاصول فى المصر سبب لان يجوز على قولهما وعلى قول ابى حنيفة لا يجوز وفى القاضى الصغرى قال محمد ره قبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادتهم فى المصر من غير عرض لاعلته قالوا ش اى المشائخ هم الاول ش اى التقدير ثلاثة ايام هم احسن ش لان العجز شرعا تحقق فيه هم والثانى بش وهو قول ابى يوسف ره هم ارفق ش لان فيه رفقا بالناس هم وبه ش اى وبالثانى هم اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ش وكثير من المشايخ رح هم قال ش اى القدورى هم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جازش بنصب شهود الاصل على المفعولية وشهود الفرع بالرفع على الفاعلية اى عدل الفروع الاصول جاز باجماع الائمة الاربعة هم لانهم ش اى لان شهود الاصل هم من اهل التزكية ش فيكتفى لا فرق بين تزكيتهم وتزكية غيرهم وذكر الخصاف ويسأل القاضى الفروع عن الاصول ولا يقضى قبل السؤال فان عدلوهم ثبت عدالتهم فى ظاهر الرواية وعن محمد لا تثبت عدالتهم بتعديل الفروع لان فيه تقبل بشهادة الفسهم والصحيح ظاهر الرواية لان العدل لا يتهم بمثله هم وكذا ش اى وكذا حكمهم اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا ش اراد به قوله انه من اهل التزكية هم غاية الامر ان فيه ش اى غاية ما يرد فيه من امر الشهادة ان يقال ينبغى ان لا يقبل قعديله لانه متهم بسبب تعديله اى فى تعديله هم منفعة لان حيث يقضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله ش اى لا يصح تعديل الفرع بالاصل والحال ان قولهم مقبول فى حق نفسه وان رد قبول فى حق غيره من العدول حكم القاضى بشهادتهما واذا كان الامر كذلك هم فلا تهمة ش حينئذ هم قال وان سكتوا عن تعديلهم ش اى وان سكت الفروع عن تعديل الاصول هم جاز ش اى شهادة الفروع هم وينظر القاضى فى حال الاصل يعنى ينظر القاضى عن عدالة شهود الاصل عن شهود الفرع هم وبه ش اى بالحكم المذكور هم عند ابى يوسف ره وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا ش اى اذا لم يعرف

قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جواز شهادة الشاهد على شهادته انما تمس الحاجة عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادى عليها من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابى يوسف ره انه ان كان فى مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد لحقوق الناس قال لو لا قول ابى حنيفة ره لاخذت بقول ابى يوسف ره لان فيه رفقا بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وكثير من المشايخ رح قال فكذا عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة لعدل من حيث القضاء بشهادته انفسهم والصحيح ظاهر الرواية لان العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم بشهادة نفسه كيف وان قوله لا يصح تعديل الفرع بالاصل والحال ان قولهم مقبول فى حق نفسه وان رد قبول فى حق غيره من العدول حكم القاضى بشهادتهما واذا كان الامر كذلك فلا تهمة حينئذ قال وان سكتوا عن تعديلهم اى وان سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز اى شهادة الفروع ويظر القاضى فى حال الاصل يعنى ينظر القاضى عن عدالة شهود الاصل عن شهود الفرع وبه اى بالحكم المذكور عند ابى يوسف ره وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف

الفروع عدالة الاصول هم لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل ش بل كما لو شهدوا على من لا يعرفون عدالتهم م لما مر ويستحب ان الماخوذ عليهم ش اي ان الواجب على شهود الفرع هو النقل دون التعديل لانه ش اي لان التعديل هو قد يخفى عليهم ش فيرجع الامر الى القاضي هم واذا تحملوا ش اي شهادتهم هم يتعرف القاضي العدالة ش اي يتكلف في السؤال عن عدالتهم هم كما اذا حضروا ش اي شهود الاصل هم بانفسهم وشهدوا ش قال القاضي يتعرف عدالتهم فكذا هذا واذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول اولا قال السعدي هذا اذا قوم لهم لا خبرة لهم سوا رفاذا قالوا لا نتحرك لا يقبل القاضي شهادتهم وقال الحلواني يسألهم قالوا لا نعرف عدالتهم لا يرد القاضي شهادتهم وبسؤال من غيرهم عن حال الاصول وهو الصحيح هم قال ش اي القدوري رحمه الله ص وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ش وفي الكافي معنى المسئلة انهم قالوا انا نشهد على هذه الحادثة وما قالوا وغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا هم لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين ش اي بين خبر الفروع وخبر الاصول هم وهو ش اي التحمل هم شرط ش لصحة شهادة الفروع هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انها ش اي الاصلان هم انها ش اي ان الاصلين هما يعرفانها ش اي يعرفان فلانة هم فجاءا بامراة ش اي فجاء الفرعان بامراة وقال الانزاري رحمه الله فجاءا بامراة تبوّحيد الفعل اي فجاء المدعي بامراة في بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية هم وقالا ش اي الفرعان هم لا ندري اهي هذه ش اي فلانة هذه هم ام لا فانه ش اي فان الشان هم فقال المدعى عليه ش شاهدين ان يشهدا ش بكسر الشين يقال اشهد الرجل اذا جاء بالشهود والمراة جاءت بالبينة وذكر الجوهري في الاجوف اليائي وقال الخليل هم انها فلانة لان الشهادة على المعرفة ش على وزن اسم المفعول من التعريف هم بالنسبة قد تحققت ش كما تحملوها فصح الفعل ولكن قولهم لا ندري اهي هذه ام لا يوجب جرحا في شهادتهم هم والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها ش اي ولعل المراة الحاضرة غير تلك المراة فوجب التوقف هم فلا بد من تعريفها ش اي من تعريف المراة الحاضرة هم بتلك النسبة ش المذكورة وهي ان ياتي المدعي بشاهدين يشهدان ان الحاضرة فلانة بنت فلان الفلانية المعروفة بتلك النسبة هم ونظير هذا ش نظير حكم المسئلة المذكورة هم اذا تحملوا الشهادة ش اي اذا تحملت جماعة الشهادة هم بمبيع محدود ويذكر حدودها وشهدوا على المشتري ش بعد انكاره ان يكون الحدود بهافي يده هم لا بد من آخرين يشهدان على ان الحدود بهافي يد المدعى عليه ش توضيحه ما قال الطحاوي وغيره نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا في يديه وشهد شهود ان هذا الحدود المذكور بحدوده الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء هم وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يديش ثم قال الممتراثني يعني لو قال المدعي ان المذكور بهذه الحدود ملكه في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يديه غير محدود بهذه الحدود فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة حدودها في يده ليصح القضاء هم كما في كتاب القاضي الى القاضي ش يعني كتب في كتابه شهد عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه وانكرته انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة بهذا الكتاب تمكن الاشارة اليها في القضاء هم لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي هم في معنى الشهادة على الشهادة

لم يقبلوا الشهادة تملا تقبل وكذا في ابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا تقبل ما يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا وبالنفسهم شهدوا

قال فان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي ما تاخذ من شاهدين انهما لا نعلم انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها تلك النسبة تظير هذا اذا تحملوا الشهادة بمبيع محدود يذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان الحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يديش ثم قال الممتراثني يعني لو قال المدعي ان المذكور بهذه الحدود ملكه في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يديه غير محدود بهذه الحدود فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان ان الحدود المذكورة حدودها في يده ليصح القضاء هم كما في كتاب القاضي الى القاضي ش يعني كتب في كتابه شهد عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلاني كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه وانكرته انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة بهذا الكتاب تمكن الاشارة اليها في القضاء هم لانه ش اي لان كتاب القاضي الى القاضي هم في معنى الشهادة على الشهادة

لان القاضي كالكاتب بالكتاب فصار كأنه حضر المجلس المكتوب اليه وشهد وهناك يشترط اثنان فكذلك ينبغي ان يشترط في القاضي ولكاتب ان يكون اثنين فاجاب بقوله الا ان القاضي الى آخره تقديره ان القاضي هم لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ش فلا يشترط به قاض آخر معه ولو قالوا ش اي الشهود هم في هذين البابين ش اي باب الشهادة على الشهادة وباب كتابة القاضي فلان بيت فلان هم لم يجز ش اي المنسوبة الى بني تميم هم لم يجز ش اي الشهادة هم حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة ش يعني التي لا خاصة دونها اي المنسوبة اي الشهادة حتى الى فخذ الخاصة يعني التي لا خاصة فوقها قال في الصحاح الفخذ اخر القبايل ا ست اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بكسر الشين تجمع القبايل والقبايل تجمع العماير والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الافاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفضايل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة هم وهذا ش اي عدم الجواز هم لان التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل ش اي التعريف هم بالنسبة العامة هم وهي ش اي التميمية هم عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل ش اي التعريف هم بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ش المصنف فسر الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسر العقابي بالاب الاعلى الذي ينسب الوها اليه هم وقيل الفرغانية بالنسبة عامة والاوزجندية خاصة ش اي الفرغانية نسبة الى فرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين المعجمة بعدها الف ونون وهاء لاسم اقليم فيها وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سماك منها اوزجند واشار بهذا الى ان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة لان الفرغانية عامة بالنسبة الى الاوزجندية لان فرغانة فيها سماك كثير اتحدث اسامين واسامي اباهن بخلاف الاوزجندية فانها خاصة لان اوزجند اسم جارية خاصة هم وقيل السمرقندية والبخارية عامة ش يعني النسبة الى سمرقند والى بخارى عامة وكل واحدة منهما فيها وراء النهر وبها مشهور تان والنسبة الى كل واحدة منهما عامة هم وقيل اسم سكة الصيرفة ش اي النسبة الى السكة الصغيرة هم خاصة واسم المحلة الكبيرة هم عامة ش حاصل الكلام ان النسبة الى ما هي خاصة منها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف بها لان المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتحد اسامي هم واسامي اباهم فلا يحصل التعريف بذلك وقال الفقيه ابو الليث رح يشهد على فلانة البلخية لا يقع بهذا التعريف ما لم ينسبها الى محلها وسكتها هم ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد الاعلى ش اي لان الفخذ هم اسم الجد الاعلى ش في القبيلة الخاصة هم فنزل منزلة الجد الادنى ش في النسبة وهو اب الاب هم

فصل ش اي هذا فصل في ذكر شهادة الزور وذكره بفصل على حدة لان لها احكاما مخصوصة واخرها لان الاصل هذا الصدق هم قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره ش قوله شاهد الزور كلام اضافي مبتدا وقوله اشهره خبره والجملة مقول القول هم وقالا لا ش اي ابو يوسف ومحمد رح نوجعه ضربا ش بنون الجماعة وضربا على التميين هم ونحبسه ش كذلك بنون الجماعة هم وهو ش اي قولهما هم قول الشافعي رض وبه قال مالك واحمد رح وعامة العلماء هم لما ش اي لابي يوسف ومحمد رح ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود وحدثنا ابو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد ابن مالك ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور ان يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال حدثت عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه

ان القاضي لكماله بانفراده ودخوله ولايته يتفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمة لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة هذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم هم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل النسمقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة هم خاصة والمحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى

فصل قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رض وبه قال مالك واحمد رح وعامة العلماء هم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه

ضرب شاہد الزور اربعین سوطا قولہ سخم من التسخیم ومن السخام وہو سواد القدر وقال الاکمل سمی السخام بالمخ لعجنہ او بالحا المہلۃ من سخم وہو الاسود سخم قال الیقال الاستدلال بہ غیر مستقیم علی مذہب ہما لانہما لا یقولان بجواز التسخیم مثلہ وہو غیر مشروع ولا تبلیغ التعزیر الی اربعین لان مقصودہما اثبات مانفاہ ابو حنیفۃ من التعزیر بالضرب فانہ یدل علی ان اصل الضرب مشروع فی تعزیر وما زاد علی ذلک کان محمولا علی السیاسۃ ہم ولان ہذہ ش ای شہادۃ الزور ہم کبیرۃ ش وعدت فی الحدیث الصحیح من الکبائر ہم یتعدی ضرر ہا ش ای ضرر شہادۃ الزور ہم الی العباد ش باتلاف اموالہم ولیس فیہا حد وقدر ش من حیث الشرع ہم فیعتبر ش بالتعزیر المذکور ہم ولہ ش ای ولابی حنیفۃ ش ان شریحا ہش وہو شریح بن الحارث الکندی القاضی ہم کان یشہر ش شاہد الزور ہم ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشہیر فیکتفی بہ والضرب وان کان مبالغۃ فی الزجر ولکنہ یقع مانعا عن الرجوع ش فانہ اذا تصور الضرب یخاف فلا یرجع وفیہ تضییع للحقوق ہم فوجب التخفیف نظرا لہذا الوجہ ش فان قلت قال فی المبسوط شاہد الزور عندنا ہو المقر علی نفسہ بذلک لانہ لا یمکن تہمۃ الکذب فی اقرارہ علی نفسہ ولا طریق لاثبات ذلک بالبینۃ علیہ لانہ ینفی الشہادۃ والبینۃ للاثبات دون النفی وقال شیخ الاسلام ؒ فی مبسوطہ شاہد الزور ہو الذی یقر علی نفسہ بالکذب متعمدا ولا یشہد بقتل رجل ثم یجیء المشہود بقتلہ حیا حتی یثبت کذبہ بیقین فاما لو قال غلطت او اخطأت او اوہمت شہادۃ بتہمۃ او لمخالفۃ بین الدعوی والشہادۃ لا یعزر اصلا وقال ابو محمد الکاتب ؒ ہذہ المسئلۃ علی ثلاثۃ اوجہ اما ان رجع علی سبیل التوبۃ والندامۃ لا یعزر بلا خلاف وان رجع علی سبیل الاقرار یعزر بالضرب بلا خلاف وان کان لا یعلم فعلی الاختلاف ثم قال لو تاب شاہد الزور وہل تقبل شہادتہ بعد ذلک فعلی الوجہین ان کان فاسقا تقبل توبتہ لان الذی حمله علی شہادۃ الزور فسقہ فاذا تاب وظہرت توبتہ فقد زال فسقہ فیقبل ولم یعین فی الکتاب مدۃ ظہور توبتہ فقال بعض المشائخ ؒ سنۃ وقیل ستۃ اشہر والصحیح انہ مفوض الی رای القاضی اما لو کان مستورا لا تقبل شہادتہ ابدا وکذا اذا کان عدلا فشہد بالزور ثم تاب لا تقبل شہادتہ ابدا علی روایۃ بشر عن ابی یوسف ؒ وروی ابو جعفر عن ابی یوسف ؒ انہ یقبل قالوا والفتوی علی ہذا کذا ذکرہ المحبوبی ؒ فی جامعہ وحدیث عمر رضی اللہ عنہ محمول علی السیاسۃ ش ہذا جواب عما استجابہ من حدیث عمر رضی اللہ عنہ بیانہ ان عمر ؓ فعل ذلک علی طریق السیاسۃ لا علی طریق التعزیر ہم بدلالۃ التبلیغ الی الاربعین ش لانہ لو کان سبیل التعزیر لم یبلغ الاربعین لبلوغہ حدا فی غیر ہم والتسخیم ش بالخاء عطفا علی تولیہ بدلالۃ التبلیغ وہو ایضا علی ما قلنا ولانہ مثلہ وہی منسوخۃ الاجماع ہم ثم تفسیر التشہیر منقول عن شریح ؒ فانہ کان یبعثہ الی سوقہ انکان سوقیا والی قومہ ش ای او یبعثہ الی قومہم انکان غیر سوقی بعد العصر اجمع ما کانوا ش مجتمعین او الی موضع یکون اکثر جمعا للقوم ہم ویقول ش ای الذی یبعثہ ہم ان شریحا ؒ یقرئکم علیکم السلام ویقول انا وجدنا ہذا شاہد زور فاحذروہ وحذروا الناس منہ ش حتی لا یستشہدوہ فان قیل ابو حنیفۃ ؒ لا یری تقلید التابعی ؒ حتی روی عنہ انہ قال ہم رجال اجتہدوا ونحن رجال نجتہد فلنا ذکر فی النوادر عن ابی حنیفۃ ؒ فی تقلید التابعی الذی زکاہ الصحابۃ ؓ رضی اللہ عنہم فی الفتوی قال انا اقلدہ فعلی ہذہ الروایۃ ظاہر وعلی ظاہر الروایۃ قالوا لم یذکر قولہ حجۃ وانما ذکرہ لبیان ان احتجاجہ بتجویز الصحابۃ ؓ فعلہ فانہ کان قاضیا فی زمن عمر

ولان صدقہ کبیرۃ یتعدی ضرر ہا الی العباد ولیس فیہا حد مقدر فیعزر قولہ ان شریحا کان یبعثہ ولا یضرب والانزجار یحصل بالتشہیر فیکتفی بہ والضرب وان کان مبالغۃ فی الزجر ولکنہ یقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفیف نظرا الی ہذا الوجہ وحدیث عمر رضی اللہ عنہ محمول علی السیاسۃ بدلالۃ التبلیغ الی الاربعین والتسخیم تفسیر التشہیر منقول عن شریح ؒ فانہ کان یبعثہ الی سوقہ انکان سوقیا والی قومہ انکانوا غیر سوقی بعد العصر اجمع ما کانوا یقول ان شریحا یقرئکم علیکم السلام ویقول انا وجدنا ہذا شاہد زور فاحذروہ وحذروا الناس منہ

وعلى رضي الله عنهما ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكره احد من الصحابة رضي الله عنهم فصار كالاجماع وكان تجهيلا باجماع الصحابة رضي الله عنهم لا تقليد الشريح رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان شاهد الزور عندهما يشهر ايضا للتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرنا في الحدود في الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يرجعا عنها ولم يتوبا فالاصح انه يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة وظيفة للقاضي والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها استطيب لي ان اخبر الخ يثبت بالقضاء ولكن لا يقضي بكلام متناقض لان ما يتلف شيئا على المدعي فهو ضمان عليه وما لا فلا وعلى المدعى عليه فيما رجعوا عنه بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم متناقض لان الله تعالى ذكر الحكم بالتناقض في حق الكافر على سبيل الذم فلان لا يجوز الحكم بالمتناقض في حق المسلم اولى وعلى الشهود بشهادتهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان وان كان علة للتلف لكنه كالملجئ

وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندنا ايضا للتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرنا في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يرجعا ولم يتوبا فالاصح انهما يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة وظيفة للقاضي والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها استطيب لي ان اخبر الخ يثبت بالقضاء ولكن لا يقضي بكلام متناقض لان ما يتلف شيئا على المدعي فهو ضمان عليه وما لا فلا وعلى المدعى عليه فيما رجعوا عنه بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم متناقض لان الله تعالى ذكر الحكم بالتناقض في حق الكافر على سبيل الذم فلان لا يجوز الحكم بالمتناقض في حق المسلم اولى وعلى الشهود بشهادتهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان وان كان علة للتلف لكنه كالملجئ

والله اعلم ش اي مشروعية البينات لاثبات الاحكام وقد مر الكلام فيه قريبهم

كتاب الرجوع عن الشهادات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادات وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الرجوع يتعقب سابقه الشهادة لا محالة قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعده والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا او ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وعن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل هم قال ش اي القدوري رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها استطيب ش اي الشهادة والاحلى فيه هم لان الحق انما يثبت بالقضاء ش اي بالحكم هم والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ش لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز هم ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا ش يعني بعد الحكم هم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم متناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ش لانه لو اعتبر رجوعه في ابطال القضاء ادى الى ابطاله الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك غير عن هذا الرجوع فيجب اعادة الرضا الاول كذا في المبسوط هم ولانه ش اي ولان الكلام الاخر هم في الدلالة على الصدق مثل الاول ش وكلما كان كذلك ساواه واجتمعا فيه اي في الترجيح هم وقد ترجح الاول باتصال القضاء به ش فلا ينقض به هم وعليهم ش اي وعلى الشهود هم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان ش فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجئ جعلهم فكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق هم والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ش هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى الضمان وعد تقريره من بعد بقوله هم وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش وفي المغني كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول فيما رجع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه في حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه يجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال ولا ينقض القضاء وهو الذي يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الائمة الثلاثة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وروى عن ابراهيم النخعي رحمه الله ان حال المشهود عليه بعد ما ذكرنا ان الى الخير هم قال ش اي الله رحمه الله الا ان الرجوع الاخير هو الحاكم ش سواء كان الحكم الاول وغيرهم انه ش

وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندنا ايضا للتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرنا في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يرجعا ولم يتوبا فالاصح انهما يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة وظيفة للقاضي والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها استطيب لي ان اخبر الخ يثبت بالقضاء ولكن لا يقضي بكلام متناقض لان ما يتلف شيئا على المدعي فهو ضمان عليه وما لا فلا وعلى المدعى عليه فيما رجعوا عنه بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم متناقض لان الله تعالى ذكر الحكم بالتناقض في حق الكافر على سبيل الذم فلان لا يجوز الحكم بالمتناقض في حق المسلم اولى وعلى الشهود بشهادتهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان وان كان علة للتلف لكنه كالملجئ

والله اعلم ش اي مشروعية البينات لاثبات الاحكام وقد مر الكلام فيه قريبهم

كتاب الرجوع عن الشهادات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادات وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الرجوع يتعقب سابقه الشهادة لا محالة قيل ركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعده والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا او ازاله بغير عوض والرجوع عن الشهادة مشروع بالاجماع وعن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل هم قال ش اي القدوري رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها استطيب ش اي الشهادة والاحلى فيه هم لان الحق انما يثبت بالقضاء ش اي بالحكم هم والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ش لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز هم ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا ش يعني بعد الحكم هم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم متناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ش لانه لو اعتبر رجوعه في ابطال القضاء ادى الى ابطاله الى ما لا يتناهى لانه يأتي بعد ذلك غير عن هذا الرجوع فيجب اعادة الرضا الاول كذا في المبسوط هم ولانه ش اي ولان الكلام الاخر هم في الدلالة على الصدق مثل الاول ش وكلما كان كذلك ساواه واجتمعا فيه اي في الترجيح هم وقد ترجح الاول باتصال القضاء به ش فلا ينقض به هم وعليهم ش اي وعلى الشهود هم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان ش فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجئ جعلهم فكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق هم والتناقض لا يمنع صحة الاقرار ش هذا جواب عما يقال كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلى الضمان وعد تقريره من بعد بقوله هم وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش وفي المغني كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول فيما رجع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه في حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة ودونه يجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان عليه وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال ولا ينقض القضاء وهو الذي يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الائمة الثلاثة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وروى عن ابراهيم النخعي رحمه الله ان حال المشهود عليه بعد ما ذكرنا ان الى الخير هم قال ش اي الله رحمه الله الا ان الرجوع الاخير هو الحاكم ش سواء كان الحكم الاول وغيرهم انه ش

اى لان الرجوع عن الشهادة هم فسخ للشهادة فيختص بالشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى اى قاض كان ش وقال الاكمل رحمه الله وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بالشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع فى غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة فى غير مجلسه ليست بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او تثبت فى ضمنه فكان من توابعه هم ولان الرجوع توبة ش اى لان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب هم والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان ش فالشهادة كانت بالاعلان والرجوع ايضا كذلك وهذا اللفظ جاء فى حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن فقال معاذا وصنى يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت سرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية هم واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعها واراد يمينهما لا يحلفان ش لان البينة واليمين يستر تبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس الحكم باطلة هم وكذا لا تقبل بينته ش اى بينة المشهود عليه هم عليهما ش اى على الشاهدين هم لانه ادعى رجوعا باطلا ش اذ الرجوع فى غير مجلس القاضى باطل هم حتى لو اقام ش اى المشهود عليه هم البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال لا تقبل ش اى بينة هم لان السبب صحيح ش قال الاكمل رحمه الله الضمير المستكن فى ضمنه يجوز ان يكون للقاضى ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يحط شيأ الى الان ويجوز ان يكون للمدعى ومعناه طالب من القاضى تضمنه والالف واللام فى قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اى لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع فى مجلس حكم وقبل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الرجوع حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان هم قال ش اى القدورى هم واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه ش وبه قال مالك واحمد والشافعى فى القول الاصح وعنه فى قول لا يضمنان هم لان التسبيب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر ش وواضع الحجر هم وقد سببا ش اى الشاهدان هم للاتلاف تعديا ش اى من حيث التعدى توجب الضمان على الشهود هم وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة ش هذا ينتقض بشهود القصاص اذا رجعوا على اصله وبالمحرم اذا امسك صيدا حتى قتله محرم اخر لا يقال ان لشهود لم يوجد منهم الا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان لانا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول اذا رجعوا هم ثم انا نعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجإ الى القضاء ش لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يقض وجب القضاء عليه يكفر ولو رأى ذلك وهو اخر القضاء يفسق واذا كان كالملجإ كان معذورا فى قضائه وانما قال كالملجإ ولم يقل انه ملجإ حقيقة اذ لو كان ملجإ حقيقة على الحكم بعد الشهادة لوجب القصاص على الشاهدين فى الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبهم كما فى المكره كما هو مذهب الشافعى وليس كذلك وهذا لان الملجإ حقيقة من يخاف العقوبة الدنيوية والقاضى انما يخاف عقوبة الاخرة ولا يصير به ملجا لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الاخرة ولا يصير به مكرها ولكن لا يجب الضمان على القاضى لانه غير متعد هم وفى ايجابه ش اى وفى ايجاب الضمان على القاضى

فسخ الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى اى قاض كان ولان الرجوع توبة التوبة على حسب الجناية قلت بالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان ولا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمن المال تقبل لان السبب قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجإ الى القضاء لانه كالملجاء الى القضاء وفى ايجابه

هم صرف الناس عن تقلده ش اى عن تقلد القضاء وفى ذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص هم وتعذر استيفائه
من المدعى ش ايضا هم لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ش لان الشهود صاروا الاجله سببا لازالة المال متقوم للمغير بغير
حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا هم وانما يضمنان ش اى الشاهدان هم اذا قبض المدعى المال ش سواء هم دينا كان او عينا
لان الاتلاف به ش اى بالقبض هم يتحقق ش وفى ذلك لا يتفاوت بين العين والدين وهو اختيار شمس الائمة رح
وفرق شيخ الاسلام خواهر زاده بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا يضمن للمشهود عليه قبض المدعى العين
او لا وان كان المشهود به دينا ر يضمنه اذا استوفاه المدعى عليه هم ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين ش
بيان ذلك انها اذا ازالا دينا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعى كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وقال
الانزارى يعنى ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يجب على المماثلة ولا مماثلة
بين العين والدين هم قال ش اى القدورى هم فان رجع احدهما ش اى احد الشاهدين هم ضمن النصف ش اى النصف المشهود به هم
والاصل ش هنا ما ذكره فى شرح الجامع الكبير هم ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من بقى لشهادته نصف
الحق ش لان وجوب الحق فى الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد وهو فضل فى حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء
ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وجلت اضافة القضاء الى الشئ وعلى هذا اذا رجع احد
الاثنين ضمن النصف لانه بقى من شهادته من بقى نصف الحق فان قيل لا نسلم ذلك وان الباقى فرد لا يصلح للاثبات شيئا به ابتداء
فكذا ابقاء اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فجوز ان يصلح فى البقاء للاثبات ما لا يصلح فى الابتداء كذلك كما فى النصاب فان بعضه
لا يصلح فى الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح فى البقاء بقدره هم ان شهد بالمال ثلثة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه ش اى على
الراجع هم لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك رح فى رواية والشافعى رح فى قول وقال احمد رح يغرم ثلث الحق وبه
قال الشافعى رح فى قول اخر وقال مالك رح فى رواية هم وهذا ش يعنى عدم الضمان على الثالث الذى رجع وقال الانزارى وهذا اشارة
الى قوله لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق هم لان الاستحقاق ش اى استحقاق المدعى للمشهود به هم باق بالحجة ش التامة هم و
المتلف متى استحق سقط الضمان ش اى عن المتلف بكسر اللام صورته فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضى له على المتلف هم فاولى ان ينتقض
بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضى على المتلف هم فاولى ان ينتقض
ش اى الضمان حين الرجوع لان ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان فبقاؤه اولى ان يمنع لان المنع اسهل من الرفع هم فان
رجع اخر ش اى من الثلاثة هم ضمن الرجعان نصف المال لان بقاء احدهم يبقى نصف الحق ش هذا ايضا بناء على الاصل المتقدم
لان العبرة لما كان لبقاء من بقى كان الباقى نصف الحق فاذا بقى نصف الحق كان الثالث بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان
لان احدهما كيس ولى من الاخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف انما
اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان برجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقى فاذا رجع الباقى ظهر ان التلف
بهما هم وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة نبهت به الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقى وان رجعتا ش اى المرأتان هم ضمنتا
الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق هم قال ش اى القدورى هم وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان ش من النساء هم
فلا ضمان عليهن لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك والشافعى فى قول وقال احمد رح يجب عليهن اربعة اسدسه من الضمان
وبه قال الشافعى رح فى الاصح هم فان رجعت اخرى كان عليهن ش اى على تسع منسوة هم ربع الحق ش وبه قال مالك رح والشافعى رح فى قول

صرف الناس عن تقلده ش اى عن تقلد القضاء وفى ذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص هم وتعذر استيفائه من المدعى ش ايضا هم لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ش لان الشهود صاروا الاجله سببا لازالة المال متقوم للمغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا هم وانما يضمنان ش اى الشاهدان هم اذا قبض المدعى المال ش سواء هم دينا كان او عينا لان الاتلاف به ش اى بالقبض هم يتحقق ش وفى ذلك لا يتفاوت بين العين والدين وهو اختيار شمس الائمة رح وفرق شيخ الاسلام خواهر زاده بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا يضمن للمشهود عليه قبض المدعى العين او لا وان كان المشهود به دينا ر يضمنه اذا استوفاه المدعى عليه هم ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين ش بيان ذلك انها اذا ازالا دينا بشهادتهما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعى كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وقال الانزارى يعنى ان المشهود به اذا كان دينا ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لان الضمان يجب على المماثلة ولا مماثلة بين العين والدين هم قال ش اى القدورى هم فان رجع احدهما ش اى احد الشاهدين هم ضمن النصف ش اى النصف المشهود به هم والاصل ش هنا ما ذكره فى شرح الجامع الكبير هم ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من بقى لشهادته نصف الحق ش لان وجوب الحق فى الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد وهو فضل فى حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وجلت اضافة القضاء الى الشئ وعلى هذا اذا رجع احد الاثنين ضمن النصف لانه بقى من شهادته من بقى نصف الحق فان قيل لا نسلم ذلك وان الباقى فرد لا يصلح للاثبات شيئا به ابتداء فكذا ابقاء اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فجوز ان يصلح فى البقاء للاثبات ما لا يصلح فى الابتداء كذلك كما فى النصاب فان بعضه لا يصلح فى الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح فى البقاء بقدره هم ان شهد بالمال ثلثة فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه ش اى على الراجع هم لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك رح فى رواية والشافعى رح فى قول وقال احمد رح يغرم ثلث الحق وبه قال الشافعى رح فى قول اخر وقال مالك رح فى رواية هم وهذا ش يعنى عدم الضمان على الثالث الذى رجع وقال الانزارى وهذا اشارة الى قوله لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق هم لان الاستحقاق ش اى استحقاق المدعى للمشهود به هم باق بالحجة ش التامة هم و المتلف متى استحق سقط الضمان ش اى عن المتلف بكسر اللام صورته فيما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضى له على المتلف هم فاولى ان ينتقض بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضى على المتلف هم فاولى ان ينتقض ش اى الضمان حين الرجوع لان ابتداء استحقاق التلف يسقط الضمان فبقاؤه اولى ان يمنع لان المنع اسهل من الرفع هم فان رجع اخر ش اى من الثلاثة هم ضمن الرجعان نصف المال لان بقاء احدهم يبقى نصف الحق ش هذا ايضا بناء على الاصل المتقدم لان العبرة لما كان لبقاء من بقى كان الباقى نصف الحق فاذا بقى نصف الحق كان الثالث بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان لان احدهما كيس ولى من الاخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف انما اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا ان برجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقى فاذا رجع الباقى ظهر ان التلف بهما هم وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة نبهت به الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقى وان رجعتا ش اى المرأتان هم ضمنتا الحق لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق هم قال ش اى القدورى هم وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان ش من النساء هم فلا ضمان عليهن لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق ش وبه قال مالك والشافعى فى قول وقال احمد رح يجب عليهن اربعة اسدسه من الضمان وبه قال الشافعى رح فى الاصح هم فان رجعت اخرى كان عليهن ش اى على تسع منسوة هم ربع الحق ش وبه قال مالك رح والشافعى رح فى قول

صرف الناس عن تقلده لا تعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من بقى لشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولان يمنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان بقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباع بقاء من بقى وان رجعتا ضمنتا النصف الباقى لان شهادة الرجل بنصف

هم لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع ش اى ربع الحق هم بشهادة الباقية بيبقى ثلاثة الارباع وان رجل الرجل والنسا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عندابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد رح وعندهما ش اى وعند ابي يوسف ومحمد رح هم على الرجل النصف وعلى النسوة النصف ش وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي رح هم لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ش معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امراتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا هم ولابي حنيفة رح ان كل امراتين قامت مقام رجل واحد قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد ش اخرج البخاري رح من حديث ابي سعيد الخدري رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النسا الحديث وفيه انا نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل بشهادة رجل الحديث هم وذهاب ش يعني اذا كانت امراتان كرجل صار هم كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين ش اى على قول ابي حنيفة رح وقال صاحبيه هم لما قلنا ش ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقاء نصف الحق هم ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليه ش اى على الرجلين هم دون المراة لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشهادة فلا يضاف اليه ش اى الى البعض الشائع هم الحكم ش لان القضاء يضاف الى شهادة رجلين دون المراة هم قال ش اى القدوري رح هم وان شهدا بان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فالضمان عليهما ش اى على الشاهدين هم وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها الا ان منافع البضع غير متقومة ش فلا يكون مضمونة هم وقت الاتلاف لان التقويم يستدعي المماثلة ش اى الاضمان عليهما وعند الائمة الثلثة يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر المثل هم على ما عرف ش يعني بالنصف وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اعتدي عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي رح هم وانما تتقوم ش جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فاجاب بقوله وانما تتقوم اي المنافع هم وتتقوم بالملك لانها ش اى لان المنافع هم تصير متقومة ضرورة الملك بانه مبتذل ش اى اظهارهم لخطر المحل ش حتى يكون مصونا عن الابتذال هم وكذلك ش اى الضمان هم اذا شهد على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف ش كما لو شهد بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان هم وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ش معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله هم ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها اتلفا ها ش اى الزيادة هم من غير عوض ش وهو يوجب الضمان هم قال ش اى القدوري رح هم وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا ش قال الكاكي رح هذا اذا كان المدعي هو المشتري ولو كان المدعي هو البائع بان ادعى رجل انه باع عبده منه بالف درهم والمشتري ينكر وقيمته بعبد خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة ولو كان المشتري يدعي المبيع بخمسمائة والعبد يساوي الف درهم فشهد المشتري ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة ذكره في شرح الطحاوي هم لانه ليس باتلاف معنى ش اى من حيث المعنى هم نظرا الى العوض ش لانها لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله هم وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ش اى للبائع ان كان المدعي هو المشتري هم لانهما اتلفا هذا الجزء بغير عوض ش اى الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض هم ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق ش اى لان السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة او على سقوط بمضي المدة هم فيضاف الحكم ش وهو زوال الملك هم عند سقوط الخيار اليه ش اى الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال

لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع لشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنسا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد رح هم وعندهما ش اى وعند ابي يوسف ومحمد رح هم على الرجل النصف وعلى النسوة النصف ش وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي رح هم لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ش معهن فلا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امراتين فصار الضمان على الرجل والنسوة انصافا هم ولابي حنيفة رح ان كل امراتين قامت مقام رجل واحد قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد ش اخرج البخاري رح من حديث ابي سعيد الخدري رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النسا الحديث وفيه انا نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل بشهادة رجل الحديث هم وذهاب ش يعني اذا كانت امراتان كرجل صار هم كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين ش اى على قول ابي حنيفة رح وقال صاحبيه هم لما قلنا ش ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقاء نصف الحق هم ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليه ش اى على الرجلين هم دون المراة لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشهادة فلا يضاف اليه ش اى الى البعض الشائع هم الحكم ش لان القضاء يضاف الى شهادة رجلين دون المراة هم قال ش اى القدوري رح هم وان شهدا بان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فالضمان عليهما ش اى على الشاهدين هم وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها الا ان منافع البضع غير متقومة ش فلا يكون مضمونة هم وقت الاتلاف لان التقويم يستدعي المماثلة ش اى الاضمان عليهما وعند الائمة الثلثة يضمنان لها ما زاد على ما شهدا الى تمام مهر المثل هم على ما عرف ش يعني بالنصف وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اعتدي عليكم ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض اعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي رح هم وانما تتقوم ش جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فاجاب بقوله وانما تتقوم اي المنافع هم وتتقوم بالملك لانها ش اى لان المنافع هم تصير متقومة ضرورة الملك بانه مبتذل ش اى اظهارهم لخطر المحل ش حتى يكون مصونا عن الابتذال هم وكذلك ش اى الضمان هم اذا شهد على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف ش كما لو شهد بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان هم وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ش معناه لعدم المماثلة بينهما وهو معنى قوله هم ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها اتلفا ها ش اى الزيادة هم من غير عوض ش وهو يوجب الضمان هم قال ش اى القدوري رح هم وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا ش قال الكاكي رح هذا اذا كان المدعي هو المشتري ولو كان المدعي هو البائع بان ادعى رجل انه باع عبده منه بالف درهم والمشتري ينكر وقيمته بعبد خمسمائة وشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان خمسمائة ولو كان المشتري يدعي المبيع بخمسمائة والعبد يساوي الف درهم فشهد المشتري ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة ذكره في شرح الطحاوي هم لانه ليس باتلاف معنى ش اى من حيث المعنى هم نظرا الى العوض ش لانها لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخلا في ملكه بازائه مثله هم وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان ش اى للبائع ان كان المدعي هو المشتري هم لانهما اتلفا هذا الجزء بغير عوض ش اى الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض هم ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق ش اى لان السبب المزيل للملك هو العقد السابق على مضي المدة او على سقوط بمضي المدة هم فيضاف الحكم ش وهو زوال الملك هم عند سقوط الخيار اليه ش اى الى ذلك السبب وقد حصل سبب الزوال

بشهادة الشاهدين فيضاف التلف اليهم ش يجب عليهم ضمان النقصان وقال الانزاري هذا الذي ذكره جواب سوال
بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما انما
البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان
راضيا بزواله فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ فقال لان السبب هو السابق اعني آخر وهم وان شهدا على
رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر ش وبه قال احمد ومالك رحمهما الله في رواية ابن القاسم رحمه الله
رحمه الله في رواية الربيع عنه وقال الشافعي في رواية المزني عنه يضمن مهر المثل لان البضع عنده متقوم وضعا ورجحا
وقال مالك في رواية اشهب عنه لا ضمان على الشهود هم لانهما ش اي لان الشاهدين هم الذين اضافا الى شرف السقوط
ش بارتداد او تقبيلها ابن زوجها وهو معنى قوله هم الا ترى انهما ش اي ان المراة هم لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا ش اي لانه حينئذ يسقط عنه جميع المهر والمؤكد شبهته بالايجاب ولهذا اذا اكره الرجل على
طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع بنصف المهر على الذي اكرهه هم ولان الفرقة قبل الدخول ش اي قبل
دخول الزوج عليها هم في معنى الفسخ ش اي بغير المبدل وهو البضع اليها كما كان فصار بمنزلة الفسخ قبل قبض المبيع وانما
قال في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد المبدل اليها قبل الدخول
كما كان صار بمنزلة الفسخ فيكون وجوب نصف المهر ابتداء بشهادتهما وانما قال النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لانه
قبل اللزوم يقبله كما لو فسخ الصغيرة اخوها خيار الفسخ بعد البلوغ لما ان النكاح لم يقع لازما وانما قيد قبل
الدخول لانه لو طلقها بعد الدخول لم يجب شئ عليها بالرجوع عندنا ومالك رح واحمد رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله
يجب مهر المثل عليها والمسئلة مشهورة وفي الكافي لو شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد موته عنها لورثته نصف
المهر ولم ترث لانا حكمنا بالبينونة قبل الموت في حال الحيوة ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها قبل الدخول
في حيوته ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث وبه قال مالك رح هم
فيوجب ش اي الفرقة هم سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ش اي في باب المهر عند قوله ويستحب المتعة لكل مطلقة
الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وفي التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته
ثلاثا وقد دخل بها وقضى القاضي ثم رجعا يضمان الاقل او على مهر المثل لان بقدر المهر اتلاف بعوض وهو
استيفائنا منافع البضع لان قبل الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم يكن مسمى يضمنان
المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له بمقابلته عوض هم ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة ش
ولهذا لا يجمع بينها وبين مهر المثل حاصل الكلام ان نصف المهر انما يجب في الطلاق قبل الدخول
ابتداء على طريق المتعة وقد الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه هم فكان واجبا بشهادتهما
ش فوجب الضمان عليهما كما اذا شهدا بمال فقضى به ثم رجعا هم قال ش اي القدوري هم وان
شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته ش اي قيمة العبد ولا خلاف فيه موسرين كانا او معسرين
هم لانهما اتلفا مالية العبد عليه ش اي على مولى العبد هم بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما ش اي الى الشاهدين هم بهذا الضمان ش لانه مما لا يحتمل الفسخ فاذا كان كذلك

فيضاف التلف اليهم
وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل
الدخول بها ثم رجعا
ضمنا نصف المهر هما
اكدا ضمانا على شرف
السقوط الا ترى انهما
لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر
اصلا وكان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم
يجب نصف المهر ابتداء
بطريق المتعة فكان
واجبا بشهادتهما قال
وان شهدا على الرجل
عتق عبده ثم رجعا ضمنا
قيمته لانهما اتلفا
مالية العبد عليه من
غير عوض والولاء
للمعتق لان العتق لا
يتحول اليهما بهذا
الضمان

ص فلا يتحول الولاء اليهما ش لان الولاء لمن اعتق فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا صار مكذبا شرعا بالقضاء لان القاضي لما قضى عليه بالعتق تبعه الولاء وفي المبسوط لو شهدا انه دبره وقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لان ملك المالية للمولى ينتقض بالتدبير فيضمنان النقصان ولو شهدا بالكتابة فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد ويتبعان المكاتب بدل الكتابة على نحو ما بينا اما مقام المولى في ذلك حتى ضمنا قيمته وبه قال مالك وهكذا قال في المدبر وقال احمد في المكاتب يرجع بالنقصان ولا يتبع المكاتب حتى يؤدي ما عليه فإذا اداه اليهما فالولاء للذي كاتبه ولو عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة لهما ولو شهدا باقرار المولى ان امته ام ولده والمولى ينكر فقضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا نقصان قيمتها وبه قال احمد رحمه الله وقال مالك ضمنا قيمتها للمولى ص وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنا الدية ش وبه قال ابن القاسم المالكي ص ولا يقتص منهم ش اي من الشاهدين ص وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم ش وبه قال احمد واشهب المالكي ص لوجود القتل منهم تسببا ش اي من حيث السببية ص فاشتبه المكره ش بكسر الراء اي فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره قال الاكمل رح وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل او اشبه القاضي المكره لانه كالملجأ بشهادته حتى لو لم يرى الوجوب كفر ان كان اسم مفعول وقيل اشبه المولى المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجأ الى القتل ص بل المولى ش اي التشبيه ههنا اولى من الاكراه لان التشبيه موجب من حيث الاقتضاء والاقتضاء ههنا اكثر هم لان الولي يمان ش على الاستيفاء ص والمكره ش بفتح الراء ص يمنع ش لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والمولى بمنزلة المكره بفتح الراء ص ولنا ان القتل مباشرة ش اي من حيث المباشرة ص لم يوجد وكذا ش اي وكذا لم يوجد ص تسببا ش اي من حيث السببية وكلاهما من قوله مباشرة وتسببا نصب على التمييز كما قدرناهما لان السبب ما يفضي اليه فالباء ههنا لا يفضي ش فيما نحن فيه ص لان العفو مندوب ش ص من المولى قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ص بخلاف المكره ش بفتح الراء ص لانه يورث حيوة ظاهرا ش والاكراه يفضي الى القتل غالبا وفي الكافي وقوله في الهداية ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد الى قوله لانه يورث حيوة ظاهرا مشكل لان الامر على العكس والظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثارة والظاهر ان المكره لا يقتل لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يريد بالمكره عنه او يلحقه الفوت اجيب عنه بانه انما قال الشيخ ظاهرا بالنظر الى حال المسلم المتدين لانه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له للاجر الكثير فاما المكره يختار حيوة بادنى رخصة في الشرع وترجح على حيوة غيره واحتمال الفوت نادر وعلى تقدير تحقق الفوت لم يبق الاكراه وكلامنا في الاكراه ص ولان الفعل الاختياري ش هذا جواب عما يقال ظهر اثر حيوة اما ان يكون شرعا او طبعا فالاول ممنوع لان المسلم مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكنه متعارض بطبع ولي المقتول فانه

فلا يتحول الولاء اليهما
وان شهدوا بقصاص
ثم رجعوا بعد القتل
ضمنوا الدية ولا يقتص
منهم وقال الشافعي
يقتص منهم لوجود القتل
منهم تسببا فاشبه
المكره بل اولى لان المولى
يعان والمكره عنا ولنا
ان القتل مباشرة لم يوجد
وكذا تسببا لان السبب
ما يفضي اليه غالبا
وههنا لا يفضي
لان العفو مندوب
بخلاف المكره لانه
يورث حيوته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري

يؤثر السعى فى القصاص ظاهرا فاجاب المصنف بالطريق التبدل فقال ولان الفعل الاختيارى يعنى سلمنا ان ثمة بسبب ولكن الفعل الاختيارى هم مما يقطع النسبة ش اى نسبة ذلك العقل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من المولى باختياره الصحيح فيقطع نسبة الى الشهود سلمنا انه لا يقطع نسبة الى الشهود لكن من شبهه هو معنى قوله هم ثم لا اقل من الشبهة ش اى لا اقل ان يورث شبهة اى شبهة تقطع النسبة هم وهى عبارة للقصاص ش اى مانعة من القصاص وقال تاج الشريعة ولان الفعل الاختيارى الى اخره وهو قتل الولى يعنى بعد الشهادة وحكم القاضى وجد فعل الولى وهو ذلك فعل اختيارى من الكلب فيقطع النسبة عن المشكن وكمن فتح باب القفص حتى طار الطير بخلاف المكره فانه وان كان مختارا لكنه فاسد الاختيار فصار كالآلة وبخلاف شق الدق لعدم امكان الاضافة الى الملجئ لعدم الاختيار هم بخلاف المال ش اى الدية هم لانه ش اى لان المال هم يثبت مع الشبهات ش فلا يلزمهم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط ما يثبت بها فان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولى معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين او تضمين القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما فان ضمن الولى لم يرجع على الشاهدين بشئ وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولى فى قول ابى حنيفة خلافا لهما هم والباقى يعرف فى المختلف ش اى فى مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابى الليث المسنف علاء الدين العالم هم قال ش اى القدورى رحمه هم واذا رجع شهود الفرع ضمنوا ش يعنى اذا رجعوا عن شهادتهم فى مجلس القاضى بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا هم به هم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ش فوجب عليهم الضمان هم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ش وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد فى وجه يضمنون كالمزكين هم ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل ش للصدق والكذب فلا يبطل القضاء بالاحتمال هم فصار كرجوع الشاهد ش اى شاهد الاصل كما لو شهد بنفسه وقضى القاضى بشهادته ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد هم بخلاف ما قبل القضاء ش يعنى فى انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضى القاضى بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضى بذلك هم وان قالوا ش اى الاصول هم اشهدنا هم وغلطنا ضمنوا ش اى الاصول هم وهذا ش اى وجوب الضمان هم عند محمد وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادة هم لان الفرع تقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو وقع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار من الحجة وهى شهادتهم ش فالمسئلة ذكرها القدورى ولم يذكر بخلاف وذكره المصنف و مثل ما ذكره ذكر فى شرح الطحاوى وعامة شروح الجامع الكبير والشامل وقال شمس الائمة السرخسى فى شرح ادب القاضى وروى محمد عن اصحابنا انه لا شئ عليهم وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة فى الاملاء ان عليهم ضمان ذلك عاما فى ظاهر الرواية فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يضمنون وعلى قول محمد نفسه يضمنون كما روى ابو يوسف فى الاملاء هم ولان ش اى ولهم هم الفروع تقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ش وشهدوا ثم حضروا ورجعوا هم ولو رجع الاصول والفروع جميعا عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف هم يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم ش وهذا لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القاضى واذا وجد من الفروع فيجب عليهم الضمان عند الرجوع هم وعند محمد الشهود عليه بالخيار

مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقى يعرف فى المختلف قال اذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واذا قالوا اشهدنا هم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابى حنيفة وابى يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم لان الفرع تقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو وقع القضاء بشهادة الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار

ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ش اي ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وهو ان القاضي يقضي
بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم م وبشهادة الاصول ش اي القضاء وقع بشهادة الاصول م من الوجه الذي ذكر ش اي محمد رح وهو قوله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول م فيتخير بينهما ش اي يتخير المشهود عليه في التضمين بينهما اي بين الوجهين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع على مذهب محمد رحمه الله م والجهتان متغايرتان ش هذا جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق النصف
الثلث وتقريره ان الجهتين متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول التي كانت
بينهما م فلا يجمع بينهم ش اي بين الاصول والفروع م في التضمين ش بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه ايضا قابل له الخيار
وفي تضمين اي الفريقين شاء م قال ش اي القدوري رح م وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت
الى ذلك ش اي الى قولهم وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما ولم يكن معها ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما
فيه م لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ش اي لكونه
لا يفيد شيئا م قال ش اي القدوري رح م وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ش لم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال المصنف
رحمه الله م وهذا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال مالك واحمد م وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا ش ولم يشهدوا بالحق م فصاروا
كشهود الاحصان ش اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون م وله ش اي ولابي حنيفة م
ان التزكية اعمال الشهادة ش اي هي التي تميز الشهادة وتعمل بها م اذ القاضي لا يعمل بها ش اي بالشهادة م
الا بالتزكية فصارت ش اي التزكية م في معنى علة العلة ش والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة وانما
قال في معنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف الحكم اليه لتعذر الاضافة الى العلة م بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض ش لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا والحاصل
ان الاحصان ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد الاحصان فلا يتوقف بثبوت الزنا على
ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق ولو رجع شهود الاحصان لم يضمنوا عندنا والشافعي في
قول وعند مالك في رواية واحمد في رواية سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون
م قال ش اي القدوري رح م واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان ش اي وشهد شاهدان اخران م بوجود الشرط ش
بيانه اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه م
ثم رجعوا فالضمان ش اي ضمان قيمة العبد او ضمان العبد م على شهود اليمين خاصة ش لفظ خاصة احتراز عن قول
زفر فان الضمان عنده على الجميع م لانه ش اي لان اليمين م هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون
الشرط المحض ش لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط كحافر البئر مع الملقي فان الضمان عليه
دون الحافر ثم اوضح المصنف هذا بقوله م الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ش يعني ان
القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول او ان لم يتعلق بشهادتهم حق صاروا كشهود الاحصان فلا يلزمهم الضمان
كذا في شرح الاقطع م ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ش وقال شمس الائمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على
شهود الشرط وفي المبسوط ظن بعض مشائخنا ان شهود الشرط يضمنون بالرجوع فيما اذا كان اليمين ثابتا باقرار المولى قالوا لان العلة
لا تصلح لاضافة الحكم اليها لانها ليست بتعد فيكون الحكم مضافا الى الشرط اذا الشرط يخلف العلة وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود

ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب

والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه

الشرط لا يضمنون لنص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة للاتلاف وعند وجود المباشرة يضاف الحكم اليه لا الى الشرط سواء كان الشرط بطريق التعدي او لا هو ومعنى المسئلة ش يريد به صورة المسئلة هم يمين العتق و الطلاق قبل الدخول ش يعني شهد رجلان على انه ملك عتق عبده او طلاق امرأته بدخول الدار وشهد اخران انه وجد الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين دون الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيأ والله اعلم

كتاب الوكالة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوكالة وجه المناسبة بينه وبين كتاب الشهادات من حيث ان كلا منهما اعانة الغير واجابة حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من وكل اليه الامر اذا فوضه اليه ويقال الوكالة لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ وهو اسم للتوكيل من وكله يوكله توكيلا والتوكيل اظهار العجز والاعتماد على الغير ولا اسم للتكلان والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلا فعيل بمعنى مفعول ومعناه شرعا اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وركنها لفظ وكلت واشباهه وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره اجبيت ان تتبع عبدي هذا او هويت او رضيت او شئت او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزم الاحكام كما سيجيء انشاء الله تعالى وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وسببها ما هو السبب في سائر المعاملات وهو تعلق بناء المقدور تعاطيهما وشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يحتج الى الكفيل وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم ابن حزام بشراء الاضحية وعروة البارقي بذلك وغيرهما وابن امية بقبول نكاح ام حبيبة بنت ابي صفيان ومابي رافع بقبول نكاح ميمونة وبالاجماع الامة على جواز ما من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه اذ الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لما لقلة بدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لوجاهته لتعوق الامور بنفسه فاقتضى هذا المعنى جواز ذلك ش اي الله ورسوله هم كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره ش هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير منطردة منعكسة اما الاول فلان الانسان اذا له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل وتبع على المستقرض الذي هو الوكيل لا على الموكل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوزن له في ذلك لا يجوز له والذي اذا وكل مسلما في الخمر يجوز وجاز ان يعقد الذي بنفسه فيها واما الثاني فان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه فلو وكل في مبايعة ذلك جاز عند اجنبية رضي الله عنه والجواب عن الاول ان يحمل العقد من شروطه كون المحال ملك مشروطا كما عرف وليس هو موجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل في الذخيرة ولو اخرج الوكيل كلامه في الاستقراض مخرج الرسالة بان قال فلان يستقرض منك كذا فتفعل المقرض يكون الدراهم للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ولو اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال اقرضي عشرة فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر لان التوكيل بالاستقراض باطل بخلاف الرسالة والمراد من قولهم ان يعقده بنفسه موان يكون مستندا به والوكيل ليس كذلك والذي جاز له توكيل المسلم وامتنع توكيل المسلم عنه ليس كلا منا في ذلك لجواز ان يمنع من التوكيل وان صح التوكيل فقد وجد المانع وهو حرمة اقتراء نفسها والجواب عن الثاني بان العكس غير لازم

معنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره

ولیس بمقصود هم لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال ش بان یکون مریضا او تسیخا فانیا او ذا حاجة لا یتولی الامور بنفسه والتوکیل صحیح بدون هذه العوارض لان حکمته الحکم یراعی فی الجنس لا فی الافراد کالسفر مع المسنة وبهذا یجاب عما قیل بان قوله لان الانسان قد یعجز دلیل بعض من المدلول وهو جواز الوکالة فانها جائزة وان لم یکن ثمة عجز اصلا وتقریر الجواب کان ذلک بیان حکمته الحکم وهی تراعی فی الجنس لا فی الافراد ویجوز ان یقال ذکر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع ف ح یکون المناط وهو الحاجة وقد یوجد بلا عجز هم فیحتاج الی ان یوکل غیره فیکون بسبیل منه ش ای من التوکیل هم دفعا للحاجة ش اے لاجل دفع حاجتهم وقد صح ان النبی صلی اللہ علیه وسلم وکل بالشراء حکیم بن حزام رضی اللہ عنه ش هذا رواه ابو داود وفی سنته حدثنا محمد ابن کثیر عن سفیان حدثنی ابی حصین عن شیخ من اهل المدینة عن حکیم بن حزام ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم بعثه معه بدینار یشتری له اضحیة فاشتراها بدینار فباعها بدینارین فرجع واشتری اضحیة بدینار وجاء بدینار الی النبی صلی اللہ علیه وسلم فتصدق به النبی صلی اللہ علیه وسلم ودعا له ان یبارک له فی تجارته وفی اسناده مجهول ورواه الترمذی حدثنا ابو کریب ابی حفص عن حبیب ابن ابی ثابت عن حکیم ابن حزام فذکره وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه ولم یسمع عندی عن حکیم انتهی وهکذا کما رائت روایة ابی داود فیه مجهول ورواه الترمذی منقطع فکیف یکون صحیحا حتی یقول المصنف وقد صح ولکن یمکن ان استدل بهذا الحدیث عروة البارقی فان البخاری اخرجه فی صحیحه عن علی بن عبد اللہ عن سفیان عن شعیب بن عروة قال سمعت الحی یتحدثون عن عروة عن النبی صلی اللہ علیه وسلم اعطاه دینارا یشتری به شاة فاشتری له شاتین فباع احدهما بدینار وجاءه بدینار وشاة فدعا له بالبرکة فی بیعه وکان لو اشتری التراب لربح فیه فان قلت قالوا البخاری رحمه اللہ ما اخرجه یغیر الاحتجاج به وذکروا فیه کلاما کثیرا قلت قال ابن العربی انه حدیث صحیح وقال الترمذی فذهب بعض اهل العلم الی هذا الحدیث وقالوا به وهو قول احمد واسحاق وکفی بهذین الامامین حجة وحکیم بن حزام بکسر الحاء المهملة وبالزای ابن خویلد ابن اسد ابن عبد العزی ابن قصی ویکنی ابا خالد یوم الفتح وشهد مع رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم مسلما وکان من وجوه قریش واشرافها وعاش فی الجاهلیة ستین عاما وفی الاسلام ستین عاما ومات بالمدینة فی خلافة معاویة رضی اللہ عنه سنة اربع وخمسین وهو ابن مائة وعشرین سنة وذهب بصره قبل ان یموت هم وبالتزویج عمر ابن ام سلمة رضی اللہ عنها ش ای وکل رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم بالتزویج عمر ابن ام سلمة رضی اللہ عنها وبهذا رواه النساء فی سنته فی النکاح عن حماد ابن سلمة انبانا ثابت حدثنی ابن عمر ابن ابی سلمة عن ابیه عن ام سلمة رضی اللہ عنها ان النبی صلی اللہ علیه وسلم بعث الیها یخطبها الحدیث وفی آخره فقالت ام سلمة قم یا عمر فزوج رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فزوجه ایاها وقال الاترازی ولنا فی توکیل عمر ابن ابی سلمة نظر لان النبی صلی اللہ علیه وسلم تزوج ام سلمة بعد واقعة بدر فی سنة اثنین کذا قاله ابو عبیدة معمر ابن المثنی وکان عمر ابن ابی سلمة یوم توفی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ابن تسع سنین قاله الواقدی ویکون علی هذا الحساب سن عمر بن ابی سلمة سنة واحدة فکیف یوکله رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم یوم تزوج ام سلمة وهو طفل لا یعقل انتهی قلت منه والذی قاله سبق به ابن الجوزی رحمه اللہ فقال فی التحقیق فی هذا الحدیث نظر لان عمر کان له من العمر یوم تزوج بها رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ثلاث سنین وکیف یقال لمثل هذا یزوج بیانه ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم تزوجها فی سنة

لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل به علیه فیکون بسبیل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمة رضی اللہ عنهم

اربع وماتت عليه السلام ولعمر تسع سنين فعلى هذا يحمل قولها لعمر قم فزوج على الداعية للتغيير ولو صح ان الصغير زوجها فلانه عليه السلام لا يحتاج الى ولي لانه مقطوع بكفايته وقال صاحب التنقيح قوله انه عليه السلام مات ولعمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره قال ابن عبد البر قال انه وله في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر ابن سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقبل الصائم فقال عليه السلام سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع ذلك الحديث فظاهر هذا ان عمر كان كبيرا وعرفت هذا ان الانزاري تكلم في هذا من غير تحرير والامر راجعة الى الكتب الحديث والحديث اخرجه ايضا احمد واسحاق ابن راهويه وابو يعلى في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه م قال ش اي القدوري هم ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي جميعا ثم قال وفي الصحاح سائر الناس جميعهم قلت ذكر الجوهري هذا في كتاب الزاء في فصل السين مع الباء سائر الناس جميعهم قالوا انه وهم من وجهين احدهما في تفسيره لان السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع والثاني انه اورد في الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل السائر اليوم وقد زال الظهر من سار يعني ففي يضرب لطالب الشيء بعد الياس منه قلت ذكر الجوهري ايضا ان كونه من مهموز العين لغة هم لما قدمنا في الحاشية ش اشار به الى قوله لان الانسان قد يعجز الى اخره هم اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل فيها عقيلا رضي الله عنه وبعد ما اسن وكل عبد الله ابن جعفر رضي الله عنه ش هذا اخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن ابي طالب رضي الله عنه فلما كبر عقيل وكلني واخرج ايضا عن علي رضي الله عنه انه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال الخصاف رحمه في ادب القاضي حدثنا معاذ ابن النس الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحاق عن عبهم ابن ابي النجم اي عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما لا يحضرها الشيطان فجعل على الخصومة الى فلما كبر ورق حولها الي فكان علي رضي الله يقول ما قضى لوكيلي وما قضى علي وكيلي فعلي وفي الفائق لكن رحمشري انه وكل اخاه عقيلا بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر وقال لا يحضر الخصومة ويقول ان لها قحما وان الشياطين يحضرها لي مهالك وشدائد وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه وفي هذا الحديث دليل ايضا على ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء يضيع علي رضي الله عنه وقال بعض العلماء الا ولي لن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين وقد ورد الزم علي لك قال الله تعالى داعيا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وفيه تأمل هم وكذا ش اي وكذا يجوز هم بايفائها ش اي بايفاء الحقوق وبتوفيتها هم واستيفائها ش اي وباستيفاء الحقوق وهو قبضها هم الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ش قيد به لانه يجوز استيفاء القصاص والقذف في حضوره باجماع الائمة الاربعة وفي غيبته لا يجوز عندنا وبه قال الشافعي في قول وهو نصه ويقضى به القاضي الروياني من اصحابه وقال الشافعي في الاصح ومالك واحمد يجوز له استيفاء القصاص والقذف في غيبة الموكل هم لانها تندرئ بالشبهات

قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل فيها عقيلا رضي الله عنه وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات

هم وشبهة المقبوض يعني في القصاص لان الحدود لا يجري فيها النيابة عندهم وشبهة مخصوص في القصاص هم ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر ش اي بل المقبوض هو الظاهر هم للمدعي بالشرع ش وهو قوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم بخلاف غيبة الشاهد ش حيث ليست في الحدود والقصاص مع غيبة المقبوض وان كان يسع عفوهم محتملا هم لان الظاهر عدم الرجوع ش احترازا عن الكذب والنفس هم وبخلاف مالة الحضرة ش اي حضرة الموكل في المجلس هم لانتفاء هذه الشبهة ش اي شبهة المقبوض وليس كل احد حسن الاستيفاء ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء او هو يستوفي بنفسه فاجاب بقوله وليس كل احد حسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته اولان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا هم فلو منع عنه ش اي عن التوكيل هم ليس له باب الاستيفاء اصلا ش فلا يبقى هم وهذا الذي ذكرناه ش يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص هم قول ابي حنيفة رح ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح هم وقال ابو يوسف رح لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود الا ناس ش وبه قال زفر رح هم وقول ابي حنيفة رحمه الله مع محمد رح وقيل مع ابي يوسف رح ش وفي شرح الطحاوي قول محمد رح مضطرب في بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف رح وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد رح مع ابي حنيفة رح هم وقيل هذا الاختلاف في غيبته ش اي في غيبة الموكل هم دون حضرته ش فان في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف هم لان كلام التوكيل يتنقل الى الموكل عند حضرته فصار كانه متكلم بنفسه ش اي لان الوكيل هم ان التوكيل انابة ش اي بدل عن خصومة الموكل والانابة يتحرز بها عن شبهة هم وشبهة الانابة يتحرز عنها في هذا الباب ش اي في باب الحدود والقصاص هم كما في الشهادة على الشهادة ش اي كما يحترز عن الانابة في الشهادة يعني لا يجوز هم وكما في الاستيفاء ش اي وكما يحترز عن الانابة اي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقا مع غيبة الموكل عم ولابي حنيفة رح الدليل الخصومة شرط محض ش يعني ليس لما لحظ في الوجوب ولا في الظهور هم لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق ش لان التوكيل بها اثبات حق لا تتوثر فيها الشبهة هم على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح هم التوكيل بالجواب ممن جانب عليه الحد والقصاص ش اي الحد يعني اذا وكل مطلوب وهو من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه في دفع ما يطالبه عليه قال ابو حنيفة رح يجوز وقال ابو يوسف رح لا يجوز وقول محمد رح مضطرب وتوله التوكيل مبتدأ وخبره مقدما عليه هو قوله وعلى هذا الخلاف بالجواب اي بان يجيب عنه هم وكلام ابي حنيفة رح فيه ش اي في التوكيل من جانب من عليه الحد هم الظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع ش اي لان الشبهة المذكورة وهي شبهة البدلية على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع اذ الدار للاترى ان الشهادة على الشهادة والشهادة بالتقادم مع الرجال في العفو صحيحة هم غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه ش يعني اذا اقر هذا الوكيل في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لا يصح استحسانا هم لما فيه من شبهة عدم الامر به ش اي في الاقرار من شبهة عدم الامر بالاقرار وفي المبسوط لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله يصح قياسا لانه قام مقام الموكل كما في سائر الحقوق وفي الاستحسان لا يجوز لما ذكره المصنف رح هم وقال ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم ش سواء كان التوكيل من جانب المدعي او من جانب المدعى عليه ويستوي عنده الموكل اذا كان رجلا او امرأة بكرا كانت او ثيبا هم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقال لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي فتاوى قاضيخان

وشبهة المقبوض ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للمدعي الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الغالب عدم الرجوع بخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد حسن الاستيفاء فلو منع عنه يسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود الا ناس وبه قال زفر رح وقول ابي حنيفة رحمه الله مع محمد رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل يتنقل الى الموكل عند حضرته فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم وهو قول الشافعي رح وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي فتاوى قاضيخان التوكيل بغير رضى الخصم هو قول الشافعي رح

کان ابی یوسف رح اولا لایقبل الوکالۃ بغیر رضاء الخصم من الرجال ویقبل من النساء ثم رجع وقال یقبل من الرجال والنساء ویستوی فیہ الوضیع والشریف وہو قول محمد والشافعی رحمہما اللہ وبہ اخذ الصفار وقال الامام السرخسی رح اذا علم القاضی التفت من المدعی انا بالتوکیل لقبول التوکیل بغیر رضاہ وہو الصحیح عندہ وان علم المقصد انا الاضرار من الموکل بالمدعی لیشغل الوکیل بالحیل والاباطیل والتلبیس لایقبل ہم ولاخلاف فی الجواز ش الی لاخلاف بین ابی حنیفۃ رح وبین صاحبیہ فی جواز التوکیل بالخصومۃ ہم وانما الخلاف فی اللزوم ش فعند ابی حنیفۃ رح لایلزم وعندہما یلزم معناہ وہل تر تد الوکالۃ برد الخصم ام لا عند ہ تر تد خلافا لہما فعلی ہذا یکون معنی قول القدوری رح لایجوز للموکل بالخصومۃ الابرضی الخصم ای لایلزم اطلاق الاسم اللازم علی الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم کہذا قالہ الاترازی رح وقال الاکمل رح وفیہ نظر لانا لانسلم ان الجواز لازم للزوم حتی ذلک فی اصول الفقہ سلمنا لکن ذلک لیس مجازا والحق ان قولہ لایجوز التوکیل بالخصومۃ الابرضی الخصم فی قوۃ قولنا التوکیل بالخصومۃ غیر لازم بل ان رضی بہ الخصم صح والا فلا فلا حاجۃ الی قولہ ولاخلاف فی الجواز والی التوجیہ بجعلہ مجازا وفی فتاوی العتابی رح التوکیل بغیر رضی الخصم لایجوز معناہ لایجبر خصمہ علی قبول الوکالۃ وہو المختار وقال شمس الائمۃ السرخسی رح التوکیل عند ابی حنیفۃ رح بغیر رضی الخصم صحیح ولکن للخصم ان یطالب الموکل بان یحضر بنفسہ ہم لہاش ای لابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہم ان التوکیل تصرف فی خالص حقہ ش ای فی حق الموکل وہذا لانہ وکلہ اما بالجواب او بالخصومۃ وکلاہما حق الموکل فاذا کان کذلک ہم فلایتوقف علی رضا غیرہ کالتوکیل بتقاضی الدیون ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح ہم ان الجواب مستحق علیہ ش ای علی الخصم ولہذا یستحضرہ ش فی مجلس القاضی ہم والناس یتفاوتون فی الخصومۃ ش وقد یجیبا بانہ رب انسان یعیی بالباطل بصورۃ الحق ورب انسان لایمکنہ تمشیۃ الحق علی وجہ فجعل ان الوکیل ممن لہ حذق فی الخصومات فیتضرر بذلک الخصم فیشترط رضاہ ہم فلو قلنا یلزمہ ش ای یلزم التوکیل بالخصومۃ ہم یتضرر بہ ش ای الخصم فاذا کان کذلک ہم فیتوقف علی رضاہ ش ای علی رضی الخصم ثم نظر بذا القبولہ ہم کالعبد المشترک اذا کاتبہ احدہما ش ای احد الشریکین ہم یتخیر الآخر ش ای الشریک الآخر بین ان یرضی بہ وبین ان لایرضی بہ وفعلا للضرر عنہم ہم بخلاف المریض والمسافر ش اما المریض فلعجزہ بالمرض واما المسافر فلمفیتہ بہم وہذا لان الجواب غیر مستحق علیہما ش لہم لیسقط عنہما ہم الحج قال اللہ عز وجل ولہ علی الناس حج البیت من استطاع الیہ سبیلا ش ای فی المکان الذی کان فیہ وفی فتاوی قاضیخان رح ثم المریض اذا کان لایرجی ان یمشی علی قوائمہ ولکن یمکنہ برکوب الدابۃ او یؤدی الناس فان ازداد مرضہ بالرکوب صح توکیلہ بغیر رضی الخصم وان کان لایزداد اختلفوا فیہ علی الخلاف الیفاد وقیل لہ ان یوکل بغیر رضاہ وہو الصحیح ہم ثم کما یلزم ہم التوکیل عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رح ہم من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورۃ ش اذا لم یجد بدا من الحج بالانقطاع عن معاشہ وقال قاضیخان رح فی فتاواہ لکن لایصدق انہ یرید السفر ولکن القاضی ینظر امر زید وعادۃ سفرہ اولیسئل عمن یرید ان یخرج معہ فیعرف کما فی فسخ الاجارۃ اذا اراد المستاجر فسخہا لاجل السفر فہجر وقولہ اراد السفر لاتثبت العذر اذا لم یصدقہ الاجر لکن یسئلہ القاضی فیقول لہ مع من ترید الخروج ثم یسئل رفقتہ فان قالوا نعم تحقق العذر وہو السفر فی فسخ الاجارۃ فکذا ہہنا ہم ولو کانت المرأۃ مخدرۃ ش قال البزدوی المخدرۃ ہی التی لایراہا غیر المحارم من المحارم من الرجال اما التی جلست علی المنصۃ فرآہا الاجانب لاتکون مخدرۃ

ولاخلاف فی الجواب اذ اما الخلاف فی اللزوم لہما ان التوکیل فرض فی خالص حقہ فلایتوقف علی رضاء غیرہ کالتوکیل بتقاضی الدین ولہ ان الجواب مستحق علی الخصم ولہذا یستحضرہ والناس متفاوتون فی الخصومۃ فلو قلنا بلزومہ یتضرر بہ فیتوقف علی رضاہ کالعبد المشترک اذا کاتبہ احدہما یتخیر الآخر بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیہما ہہنا لک ثم کما یلزم التوکیل عندہ من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورۃ ولو کانت امرأۃ مخدرۃ

خلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين سد للتعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الكوفي يبعث القاضي اليها ثلاثة من المعدول ويستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها يمين لان النيابة لا تجري في الايمان هكذا ذكره الصدر الشهيد رح في ادب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة داعية المريض خليفة فيقضي الخصومة هنالك يجوز لان مجلس الخليفة كمجلس القاضي في الذخيرة ومن الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رح الحيض في الرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين ان كانت الحائض طالبة قبل منها التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة او آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضى خصمها والا يقبل ولو كان للوكل محبوسا فهو على وجهين ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يقبل التوكيل بغير رضى خصمه لان القاضي يخرجه حتى يخاصم ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج يلزم توكيله بغير رضى خصمه هم لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها

س والمراد بالرازي ابو بكر الخصاف احمد بن علي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع واحكام القرآن واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة رح بعد ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبع وثلثمائة هم قال كذا استحسنه المتأخرون س قال الاترازي اي قال ابو بكر الرازي وقال الاكمل اي قال المصنف وشيخي العلامة رحمه الله قال مثل ما قال الاترازي وهو الظاهر هم قال س اي القدوري رح هم ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف س اي التصرف الذي وكل به وفي الذخيرة هذا القيد وقع على قولها لا على قول ابي حنيفة رح فان عنده شرط الوكالة كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل بيانه ان الشرط عنده ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به ولهذا قالوا لكل عقد لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه لا يجوز للموكل ان يباشره وله كما وكل ببيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فانه لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه اذا كان غائبا ويجوز للوكيل ان يتولاه وكذلك الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقدونه مالا فلا يملك الوكيل تصرفه وقال الاترازي رح هذا الشرط الذي يشترطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما خص هذا القائل للاستقامة على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام القدوري رح اذ مضمون كلامه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والثاني في ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف ان يكون له ولاية شرعا في مجلس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعا وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في مجلس التصرف الا انه في كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تقرر بولاية والشرط الآخر وهو ان يعقل البيع ويقصده حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل وقال الاكمل رح بعد قول المصنف رح قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على القول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة فمن شرطهما ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم ان

لم يجز عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رح ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف

جنس الامر في قوله يملك التصرف للعبد اي يملك التصرف الذي وكل به واما اذا جعلت الجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل ص ويلزمه الاحكام ش قيل هذا احتراز عن الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه حتى لا يملك الوكيل بالشراء البيع ولا الوكيل بالبيع الثمن فحينئذ لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل احترز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما هم لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ش بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الفين اليسير من الفاحش هم والتمييز ش اي يقصد العقد بما يشترى اسبب بثبوت الملك ولا يكون هازلا فيه هم لانه ش اي لان الوكيل هم يقيم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة ش في الكلام فحينئذ ان يكون من العبارة ولا يكون هذا الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالحيوان البهيم وهذا هو قوله هم حتى لو كان ش اي الوكيل هم صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا ش اذ لا يتعلق بقولهما حكم وليس لهما قول صحيح هم واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز ش قال الكاكي هذا الحصر منصرف الى صفة الوكيل والرقية هل يجوز للموكل ان يوكل من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر او من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لان التعليل بقوله هم لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبادة ش يشمل الاوجه الثلاثة ممن المتساوية والفوقية والدونية وقال الاترازي كان ينبغي ان يقيد قوله الحر البالغ بالعاقل ليشمل ان المجنون اذا وكل غيره لا يصح وكانه انما لم يقيد الحر بذلك بناء على الغالب لان الغالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا وكونه مجنونا نادر انما اطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان ماذونا له في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره هم وان وكل ش يعني احدهم صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا اجاز ش وبه قال احمد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هم ولا يتعلق بهما الحقوق ش كان قاله وإنما حيث لا عهدة عليهما فيما فعلا وفيه اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما هم ويتعلق بموكلهما ش اي ويتعلق الحقوق لموكل الصبي المحجور والعبد المحجور هم لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له واذنا لا يملكه ش فصار اي التصرف هم في حق المولى ش فعلا للصغير هم والتوكيل ليس بتصرف في حقه ش اي في حق المولى اذ صحة التوكيل يتعلق بعبارته وأهليته والعبد يبقى على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا هم الا انه ش جواب اشكال وهو ان يقال انهما لو كانا من اهل التصرف ينبغي ان لا يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه اي لصغير ان الشان هم لا يصح منهما ش اي من الصبي والعبد هم التزام العهدة فالصبي لقصور الحيثية ش لعدم البلوغ هم والعبد لحق سيده ش ليملا يلزم الضرر به واذا كان كذلك هم فيلزم ش اي الحقوق هم الموكل ش لانه لما قصر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل هم وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشراء ثم علم انه صبي او مجنون ش قيل في حاشية شرح المنظومة او محجور ومتهما مجنون وفي بعض النسخ او عبد محجور ولهذا قال في الكافي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور هم اي هذا هو الصحيح ش وذلك هم لانه ش اي لان المشتري هم دخل في العقد على ان الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا الخلاف تغير كما اذا غر ش اي اظهر

ثم علم انه صبي او مجنون الخ هذا هو الصحيح ش وذلك هم لانه ش اي لان المشتري هم دخل في العقد على ان الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا الخلاف تغير كما اذا غر ش اي اظهر

يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده كانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبادة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا اجاز ش وبه قال احمد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هم ولا يتعلق بهما الحقوق ش كان قاله وإنما حيث لا عهدة عليهما فيما فعلا وفيه اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما هم ويتعلق بموكلهما ش اي ويتعلق الحقوق لموكل الصبي المحجور والعبد المحجور هم لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له واذنا لا يملكه ش فصار اي التصرف هم في حق المولى ش فعلا للصغير هم والتوكيل ليس بتصرف في حقه ش اي في حق المولى اذ صحة التوكيل يتعلق بعبارته واهليته والعبد يبقى على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا هم الا انه ش جواب اشكال وهو ان يقال انهما لو كانا من اهل التصرف ينبغي ان لا يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه اي لصغير ان الشان هم لا يصح منهما ش اي من الصبي والعبد هم التزام العهدة فالصبي لقصور الحيثية ش لعدم البلوغ هم والعبد لحق سيده ش ليملا يلزم الضرر به واذا كان كذلك هم فيلزم ش اي الحقوق هم الموكل ش لانه لما قصر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل هم وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشراء ثم علم انه صبي او مجنون ش قيل في حاشية شرح المنظومة او محجور ومتهما مجنون وفي بعض النسخ او عبد محجور ولهذا قال في الكافي ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور هم اي هذا هو الصحيح ش وذلك هم لانه ش اي لان المشتري هم دخل في العقد على ان الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا الخلاف تغير كما اذا غر ش اي اظهر

هم على عيب ش لاجماع بينهما عامة الرفقة هم قال ش اى القدورى هم والعقد الذى يعقده الوكلاء حاضرين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل و قال الشافعى رحمه الله تتعلق بالموكل ش قال مالك رحمه الله واحمد رحمه الله هم لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا التوابع ش اى توابع الملك هم وصار ش اى الوكيل هم كالرسول ش بان قال لاخرين رسولى فى بيع عبدى هم كالوكيل فى النكاح ش فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا هم ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة ش اى من حيث الحقيقة هم لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته ش اى عبارة العاقد هم لكونه آدميا ش عاقلا اهلا للتصرف فتضيفه تستدعى ان يكون الحاصل بالتصرف وافعاله غير ان الموكل استناب به فى تحصيل الحكم وجعلناه نائبا فى حق الحكم وراعينا الاصل فى حق الحقوق هم وكذا احكامه ش اى وكذا احكام العاقد هو العاقد من حيث الحكم واستدل المصنف على ذلك بقوله هم لانه ش اى لان الوكيل هم يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك ش اى من اضافة العقد اليه هم كالرسول ش فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الرسول هم واذا كان كذلك كان الوكيل ش اى الوكيل هم اصيلا فى الحقوق فيتعلق العقد به ش اى بالوكيل هم ولهذا ش اى فلاجل كون الوكيل اصيلا فى الحقوق هم قال فى الكتاب ش اى قال محمد رحمه فى الجامع الصغير والمبسوط و قال الاترازى اى قال القدورى فى مختصره وهذا هو الظاهر فانه قال فى مختصره هم يسلم المبيع ويقبض الثمن ش اذا كان وكيلا بالبيع هم ويطالب ش على صيغة المجهول اى الوكيل يطالب هم بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم ش بفتح الصاد على بناء المجهول اى يخاصم الوكيل هم فى العيب ويخاصم فيه ش اذا اشترى هم لان كل ذلك من الحقوق ش اى من حقوق العقد هم والملك يثبت ش جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كما ثبت الملك للموكل ينبغى ان تثبت الحقوق له كما قاله الشافعى فاجاب عنه بقوله والملك يثبت هم له ش اى للموكل هم خلافة عنه ش اى بطريق الخلافة عن الوكيل لا اصالة هم اعتبارا للتوكيل السابق ش يعنى يقوم الموكل مقام الوكيل فى ثبوت الملك له للاعتبار للتوكيل الذى سبق واعلم ان المشايخ اختلفوا فى ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل الى الموكل منه او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخى ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضيخان وقاله ابو طاهر الدباس بالثانى وهو ذهب جماعة من اصحابنا هم كالعبد يتهب ويصطاد ش اى كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فانه يثبت الملك للمولى ويحتطب ش ايضا هذا هو الصحيح ش احترز به عن قول الكرخى وفى الفتاوى الصغرى قال شمس الائمة السرخسى قال ابو طاهر الصحيح وقول الشافعى رحمه الله كقول ابى طاهر وذكر الصدر الشهيد ان القاضى ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نائب فى حق الحكم اصيل فى حق الحقوق ثبت له ثم ينتقل الى الموكل من قبله فوافق الكرخى فى حق الحقوق ووافق اباطاهر فى حق الحكم وهذا حسن وقال فى الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الموكل وقال ايضا ذكر الفضيلى ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصى فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص برفع الامر الى القاضى لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم تنتقل الى موكله ولانه قبض الثمن هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وفى مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ش نذكره بعد هذا عند قوله وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب هم قال ش

على عيب قال والعقد الذى يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل و قال الشافعى رحمه الله تتعلق بالموكل ش قال مالك رحمه الله واحمد رحمه الله هم لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا التوابع ش اى توابع الملك هم وصار ش اى الوكيل هم كالرسول ش بان قال لاخرين رسولى فى بيع عبدى هم كالوكيل فى النكاح ش فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا هم ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة ش اى من حيث الحقيقة هم لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته ش اى عبارة العاقد هم لكونه آدميا ش عاقلا اهلا للتصرف فتضيفه تستدعى ان يكون الحاصل بالتصرف وافعاله غير ان الموكل استناب به فى تحصيل الحكم وجعلناه نائبا فى حق الحكم وراعينا الاصل فى حق الحقوق هم وكذا احكامه ش اى وكذا احكام العاقد هو العاقد من حيث الحكم واستدل المصنف على ذلك بقوله هم لانه ش اى لان الوكيل هم يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك ش اى من اضافة العقد اليه هم كالرسول ش فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الرسول هم واذا كان كذلك كان الوكيل ش اى الوكيل هم اصيلا فى الحقوق فيتعلق العقد به ش اى بالوكيل هم ولهذا ش اى فلاجل كون الوكيل اصيلا فى الحقوق هم قال فى الكتاب ش اى قال محمد رحمه فى الجامع الصغير والمبسوط و قال الاترازى اى قال القدورى فى مختصره وهذا هو الظاهر فانه قال فى مختصره هم يسلم المبيع ويقبض الثمن ش اذا كان وكيلا بالبيع هم ويطالب ش على صيغة المجهول اى الوكيل يطالب هم بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم ش بفتح الصاد على بناء المجهول اى يخاصم الوكيل هم فى العيب ويخاصم فيه ش اذا اشترى هم لان كل ذلك من الحقوق ش اى من حقوق العقد هم والملك يثبت ش جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كما ثبت الملك للموكل ينبغى ان تثبت الحقوق له كما قاله الشافعى فاجاب عنه بقوله والملك يثبت هم له ش اى للموكل هم خلافة عنه ش اى بطريق الخلافة عن الوكيل لا اصالة هم اعتبارا للتوكيل السابق ش يعنى يقوم الموكل مقام الوكيل فى ثبوت الملك له للاعتبار للتوكيل الذى سبق واعلم ان المشايخ اختلفوا فى ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل الى الموكل منه او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخى ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضيخان وقاله ابو طاهر الدباس بالثانى وهو ذهب جماعة من اصحابنا هم كالعبد يتهب ويصطاد ش اى كالعبد يقبل الهبة ويصطاد الصيد فانه يثبت الملك للمولى ويحتطب ش ايضا هذا هو الصحيح ش احترز به عن قول الكرخى وفى الفتاوى الصغرى قال شمس الائمة السرخسى قال ابو طاهر الصحيح وقول الشافعى رحمه الله كقول ابى طاهر وذكر الصدر الشهيد ان القاضى ابا زيد خالفهما فقال الوكيل نائب فى حق الحكم اصيل فى حق الحقوق ثبت له ثم ينتقل الى الموكل من قبله فوافق الكرخى فى حق الحقوق ووافق اباطاهر فى حق الحكم وهذا حسن وقال فى الفتاوى الصغرى الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الموكل وقال ايضا ذكر الفضيلى ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصى فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ولو مات ولم يوص برفع الامر الى القاضى لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم تنتقل الى موكله ولانه قبض الثمن هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وفى مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ش نذكره بعد هذا عند قوله وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب هم قال ش

قال

اعني القدوري رح هم وكل عقد يضيفه ش هذه مطابقة الضرب الثاني هم يضيفه ش اي الوكيل هم الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ش هذا اذا كان كذلك هم فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ش اي تسليم المرأة الى موكله هم لان الوكيل فيها ش اي في هذه الاشياء المذكورة هم سفير محض ش كالرسول هم الا ترى انه ش اي ان الوكيل هم لا يستغني عن اضافة العقد الى موكله ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ش في باب البيع هم وهذا ش اي كونه كالرسول فيها هم لان الحكم فيها ش اي في هذه العقود وهي النكاح وامثاله هم لا يقبل الفصل عن السبب ش وهو العقد ولهذا لا يدخل فيها خيار الشرط لانه من قبيل الاسقاطات فلا قبل تراخي الحكم بالخيار وغيره اشار الى هذا بقوله هم لانه اسقاط فيتلاشى ش اي فيتصل هم فلا يتصور بعده ش اي صدور السبب بطريق الاصالة هم من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا ش بخلاف البيع فان حكمه ينفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافه وقيدنا بقوله اصالة اذ السبب يصدر من الوكيل نيابة في النكاح هم والضرب الثاني من اخواته ش اي ومن اخوات الضرب الثاني هم العتق على مال ش قوله الضرب الثاني مبتدأ وقوله من اخواته جملة وقعت خبره وارادوا بالضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله قاله الاترازي والصواب ان يكون الضرب الثاني مبتدأ وقوله من اخواته خبر القوله العتق على مال مقدما على المبتدأ والجملة خبر المبتدأ الاولى وصورة العتق على مال ان يوكل احدا حتى ان يعتق عبده على مال هم والكتابة والصلح عن الانكار ش جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق المدعى عليه هم فالصلح الذي هو اجار مجرى البيع ش اراد به الصلح عن اقرار وجعله جار مجرى البيع لانه مبادلة مال بمال فكان حكمه حكم البيع هم فهو من الضرب الاول ش يتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل هم والوكيل بالهبة ش يعني اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان هم والتصدق ش بان وكله ان يعير فلانا هم والاعارة ش بان يوكله ان يؤجر فلانا داره هم والايداع ش بان وكله ان يودع متاعه هم والرهن ش بان وكله بان يرهن متاعه هم والاقراض ش بان وكله بان يقرض فلانا هم سفير ايضا ش هذا خبر لقوله والوكيل بالهبة فاذا كان الوكيل في هذه الاشياء سفيرا هم لان الحكم فيها ش اي في العقود المذكورة هم تثبت بالقبض وانه سفير لتعلق حقوق العقد بموكله هم وان القبض هم يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا ش اي فلا يجعل الوكيل في هذه الاشياء اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقي القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك هم وكذا ش يعني يكون سفيرا هم اذا كان الوكيل من جانب الملتمس ش لذلك نحو ان وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل هم وكذا الشركة والمضاربة ش يعني اذا وكل بالشركة او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لا تتعلق حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا حتى لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله هم الا ان التوكيل بالاستقراض باطل ش هذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس بيان لبطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف لك الغير فان الدراهم الذي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك باطل هم حتى لا تثبت الملك للموكل ش حتى لو هلك الذي استقرضه هلك على الوكيل هم بخلاف الرسالة فيه ش اي في الاستقراض فان الرسالة فيه صحيح بان يقول

وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ش اي تسليم المرأة الى موكله هم لان الوكيل فيها ش اي في هذه الاشياء المذكورة هم سفير محض ش كالرسول هم الا ترى انه ش اي ان الوكيل هم لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ش في باب البيع هم وهذا ش اي كونه كالرسول فيها هم لان الحكم فيها ش اي في هذه العقود وهي النكاح وامثاله هم لا يقبل الفصل عن السبب ش وهو العقد ولهذا لا يدخل فيها خيار الشرط لانه من قبيل الاسقاطات فلا قبل تراخي الحكم بالخيار وغيره اشار الى هذا بقوله هم لانه اسقاط فيتلاشى ش اي فيتصل هم فلا يتصور بعده ش اي صدور السبب بطريق الاصالة هم من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا ش بخلاف البيع فان حكمه ينفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافه وقيدنا بقوله اصالة اذ السبب يصدر من الوكيل نيابة في النكاح هم والضرب الثاني من اخواته ش اي ومن اخوات الضرب الثاني هم العتق على مال ش قوله الضرب الثاني مبتدأ وقوله من اخواته جملة وقعت خبره وارادوا بالضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله قاله الاترازي والصواب ان يكون الضرب الثاني مبتدأ وقوله من اخواته خبر القوله العتق على مال مقدما على المبتدأ والجملة خبر المبتدأ الاولى وصورة العتق على مال ان يوكل احدا حتى ان يعتق عبده على مال هم والكتابة والصلح عن الانكار ش جعل من هذا القبيل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق المدعى عليه هم فالصلح الذي هو اجار مجرى البيع ش اراد به الصلح عن اقرار وجعله جار مجرى البيع لانه مبادلة مال بمال فكان حكمه حكم البيع هم فهو من الضرب الاول ش يتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل هم والوكيل بالهبة ش يعني اذا وكل رجلا بان يهب عبده لفلان هم والتصدق ش بان وكله ان يعير فلانا هم والاعارة ش بان يوكله ان يؤجر فلانا داره هم والايداع ش بان وكله ان يودع متاعه هم والرهن ش بان وكله بان يرهن متاعه هم والاقراض ش بان وكله بان يقرض فلانا هم سفير ايضا ش هذا خبر لقوله والوكيل بالهبة فاذا كان الوكيل في هذه الاشياء سفيرا هم لان الحكم فيها ش اي في العقود المذكورة هم تثبت بالقبض وانه سفير لتعلق حقوق العقد بموكله هم وان القبض هم يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا ش اي فلا يجعل الوكيل في هذه الاشياء اصيلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقي القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك هم وكذا ش يعني يكون سفيرا هم اذا كان الوكيل من جانب الملتمس ش لذلك نحو ان وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل هم وكذا الشركة والمضاربة ش يعني اذا وكل بالشركة او بالمضاربة فالوكيل فيهما سفير ايضا لا تتعلق حقوق العقد به بل تتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا حتى لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله هم الا ان التوكيل بالاستقراض باطل ش هذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس بيان لبطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف لك الغير فان الدراهم الذي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك باطل هم حتى لا تثبت الملك للموكل ش حتى لو هلك الذي استقرضه هلك على الوكيل هم بخلاف الرسالة فيه ش اي في الاستقراض فان الرسالة فيه صحيح بان يقول

ارسلني فلان اليك يستقرض منك وثبت الملك لمستقرض عم قال ش اي القدوري رح هم واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فلا ان يمنعه اياه ش اي فللمشتري منعه اياه خلافا للائمة الثلاثة لان الحقوق ترجع الى الموكل عندهم لانه ش اي لان الموكل هم اصل عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد ان دفعه اليه ش اي ثم دفع المشتري الثمن الى الموكل هم جاز ش دفعه هم ولم يكن للوكيل ان يطالبه ش اي ان يطالب المشتري بالثمن هم ثانيا ش اي ثاني مرة هم لان نفس الثمن المقبوض حقه ش اي حق الموكل هم وقد وصل اليه ش اي قد وصل حقه اليه واذا كان كذلك هم فلا فائدة في الاخذ منه ش اي من الموكل هم ثم الدفع اليه ش وهذا بخلاف الوكيل في بيع العرض فان هناك لو قبض الموكل بدل الصرف لا يجوز لان بيع الصرف يتعلق بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وفي الذخيرة ولقائل ان يقول من مختلف الرواية ان المشتري من الوصي لو دفع الثمن الى الصبي فلوصيه ان يرجع الى المشتري هم ولهذا ش اي لتوضيح بقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه هم لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل الغير دون دين الوكيل لان دين المقاصة ابراء المقبوض فيعتبر بالابراء بغير عوض وله ابراء المشتري من الثمن وخرج الكلام ان معا فالمشتري يبرأ ابراءة الآمر لابراءة المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء فكذا هنا هم وبدين الوكيل ش اي ولا يقع المقاصة بدين الوكيل هم اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه ش اي ان الوكيل هم يملك الابراء ش اي ابراء المشتري عن الثمن هم عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو ابراء بعوض لان القبض حقه فيملك المقاصة ايضا لانه ابراء ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه هم ولكنه ليضمنه ش اي ولكن الوكيل يضمن الثمن هم للموكل في الفصلين ش اي في فصل الابراء فصل المقاصة بدين الوكيل ولا يقال ينبغي ان لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب المقاصة بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه وكله ببيع يفضل الثمن اليه وههنا لا يفضل فاذا خالف ينبغي ان لا يجوز هذا البيع لانا نقول وصل اليه الثمن قبل البيع لانه بالبيع صار دينه قصاصا بدين الآمر بالاجماع كذا في الذخيرة وفي المبسوط قال ابو يوسف رح لا يجوز ابراء الوكيل المشتري عن الثمن لانه تصرف في ملك الغير وبه قالت الائمة الثلاثة رح اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنع الموكل عن ذلك وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد رح في رواية وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة بما على الوكيل عندهما وقال ابو يوسف رح لا يملك ذلك وقال محمد رح في الاصل ولو كان البائع ابرأ المشتري بعينه ان الوكيل ابرأ ثمن الثمن فهو جائز وهو له ضامن وكذلك له وهبه له وكذلك لو اشترى متاعا او كانت دنانير فاخذ بها منه او كانت دراهم فاخذ بها منه ودنانيره ضامن للثمن والذي اشترى هو له وكذلك لو صالحه عليه صلحا ولم يشتر وكذلك لو اخر عن الثمن الى اجل كان ضامنا للثمن وجاز التاخير ولو حط عنه كان ضامنا لما حط عنه وبالكل قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع من هذا من هبته وغيرها والمال على حاله على المشتري وفي الفتاوى الصغرى ثم في وقوع المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الاختلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف رح فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار بدين الوكيل لاحتيج الى قضاء الوكيل للموكل وصار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج قضاء آخر فقصرنا المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع فعلى هذا الحيلة في سقوطه احد هما اذا كان لرجل على زيد دين له فيتوكل الدائن عن الغير في شرائين

قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه لا يحق عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى الوكيل فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وليس لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

من زيد فاذا اشترى تقع المقاصة بين دين الوكيل على البائع وبين دين وجب للبائع على الوكيل ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله والشافعي ان يوكل رب الدين غيره بالشراء من المديون فيقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب على البائع على الوكيل والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

باب الوكالة بالبيع والشراء ش اى هذا باب في بيان حكم الوكالة بالبيع والشراء قدم هذا الباب على سائر الابواب لكثرة وقوع البيع والشراء ومساس الحاجة اليه فرد انامهم

فصل في الشراء

فصل في الشراء ش اى هذا فصل في بيان احكام الشراء وقدم هذا الفصل على الفصول التي تأتي بعده لان الشراء مثبت اما هو الاصل في نقد البيع وهو البيع والبيع مزيل له والمثبت قبل المزيل وان كان الشراء اولى بالتقدم هم قال ش اى القدوري هم

وكل رجلا بشراء شيء

وكل رجلا بشراء شيء ش اى غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة هم فلا بد من تسمية جنسه ش كالعبد والدابة اذا بعد جنس بلسان الشرع وكذا اذا بعد بالجنس باعتبار اصلاف الاحكام وارادوا بالجنس النوع لان المصطلح اهل النطق فسان الجنس عندهم هو المقبول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد منها بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع المصنف هم وصفته ش اى نوعه كالتركي والهندي ولا فلان فيه للفقهاء هم او جنسه وبلغ ثمنه ش اى او تسميته جنسه ومقدار ثمنه وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد رح في رواية وقال في وجه لا يصح حتى يذكر نوعه وبه قال احمد رح في رواية وعند مالك رح الشرط ان يكون معلوما في الجملة قبل هو الذي ذكره القدوري رح استحسانا والقياس عدم الجواز وجه الاستحسان حديث عروة البارقي وقدم لانه عليه السلام ذكر الجنس فقط الثمن وسكت عن الصفة هم ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايثار ش اى فيمكن الوكيل الامتثال لامر الموكل هم الا ان يوكله ش هذا استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه يعني اذا وكله هم وكالة عامة فيقول اشتر ما رأيت ش فلا يحتاج الى ذكر الجنس وغيره هم لانه ش اى لان الموكل هم فوض الامر الى رأيه ش اى الى رأي الوكيل هم فاي شيء اشتراه يكون ممتثلا ش لامر الموكل وفيه خلاف احمد رح فانه يقول لا تصح هذه الوكالة العامة هم والاصل فيه ش اى في هذا الباب هم ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا ش الجهالة اليسيرة جهالة النوع كالتعميل اشتر الحمار والفرس والبغل والثوب المروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين بالثمن وقال بشر المريسي لا تصح الوكالة وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد في رواية لان التوكيل بالبيع والشراء يعتبر بنفس البيع والشراء فلا تصح الا ببيان وصف المعقود عليه قلنا تصح هذه الوكالة هم لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط ش يعني اشتراط بيان الوصف هم بعض الحرج وهو مدفوع ش شرعا هم ثم ان كان اللفظ ش اى اللفظ الذي يذكره الموكل هم جمع اجناس ش كالدابة والثوب هم او ما هو في معنى الاجناس ش كالدار والرقيق هم لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة ش والوكيل لا يقدر على الامتثال وفي الكافي في الجهالة ثلاثة انواع فاحشة ويسيرة ومتوسطة وقد ذكر المصنف اليسيرة والفاحشة ويذكر عن قريب المتوسطة هم وان كان ش اى اللفظ هم جنسا يجمع انواعا ش كالعبد والامة والدار هم لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما ويذكر النوع نقل الجهالة فلا يمنع الامتثال ش اى امتثال امر الآمر هم مثاله اذا وكله ش اى مثال هذا النوع اذا وكل

باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايثار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا ولا يلزمه ما لم يسم الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة والوكيل لا يقدر على الامتثال وان كان جنسا يجمع انواعا كالعبد والدار لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله

رجل رجلا ان يشترى عبدا او جارية لايصح لانه ش اى لان لفظ عبدا او لفظ جارية هم تشمل انواعا فاحشا فاذا بين النوع كالتركى والحبشى والهندى والسندى والمولد ش فى المغرب المولد الذى ولد فى دار الاسلام وقيل العبد الذى تولد بين العرب وتشابين اولادهم جانس ش اى التوكيل هم وكذا ش اى وكذا اجاز هم اذا بين الثمن لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لان تقدير الثمن يصير النوع مجهولا هم ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة يعنى الجودة والرداءة والوسطة ش اى الوسط واصله وسط حذفت الواو ومنه كما فى حلة وعظة وعوضت التاء فى آخر عن الواو هم جاز ش اى التوكيل هم لانه جهالة مستدركة ش اى يسيرة هم ومراده ش اى مراد القدورى هم من الصفة المذكورة ش وهى قوله وصفته هم فى الكتاب النوع ش اى فى مختصر القدورى ومن الكلام فيه اول الفصل هم وفى الجامع الصغير ش وفائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة هم ومن قال لآخر اشترلى دابة او ثوبا او دارا فالوكالة باطلة ش وان عين الثمن حتى لو اشترى كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح فى نسخ الجوامع هم للجهالة الفاحشة فان الدابة فى الحقيقة اللغوية اسم لما يدب على وجه الارض وفى العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسار ش كانه اراد به الارفع من الثياب ومن الكسار دونها ولكن لم يرد فى اللغة ما اراده ومن هذا قال صاحب الجمهرة اطلسته كدره فى غيره والذئب الطلس كذلك كل شىء بشبهه قال فى تهذيب ديوان الادب الاطلس على لون الذئب يقال ذئب اطلس والاطلس الخلق من الثياب ولبعض الفضلاء الاناس مشتق من الانس والانس ان تنا عن الانس شيا بهم ملبس ولكنها على ذئاب منهم طلس هم ولهذا ش اى ولكون الثوب الملبوس من الاطلس الى الكسار هم لايصح تسميته مهرا ش للجهالة الفاحشة هم وكذا الدار ش اى لايصح توكيله بشراء الدار مطلقا لانها هم تشمل ما هو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض فى الجيران والمرافق والمحال ش جمع محله هم والبلدان ش جمع بلد واذا كان الاختلاف فيها فاحشا هم فتيقن الامتثال ش اى امتثال امر الامر بشراء الدار مطلقا هم قال وان سمى ثمن الدار وصف جنس الدار ش بان قال فى محله كذا هم والثوب ش اى وسمى عن الثوب هم جاز ش اى التوكيل هم معناه ش اى معنى قوله فى الجامع الصغير ووصف جنس الدار هم نوعه ش لان التفاحش يرتفع بذكر الوصف والثمن هم وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال فرس او حمارا ونحوه ش مثل البغل جاز وان لم يبين الثمن كذا فى المبسوط لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة بالوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الحمير انواع منها ما يركبه العظماء ومنها ما لايصلح الا للحمل قلت هذا اختلاف للوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضى او الوالى لو امر بشراء حمار الصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه منقطوع الذنب او الاذنين لايجوز بخلاف ما لو امر القاضى ليرى بذلك كذا فى المبسوط هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم ومن دفع الى آخر دراهم ش قيد بالدفع لانه اذا لم تدفع الدراهم وقال اشترلى حنطة او شعيرا لم يجز لانه لم يبين المقدار وجهالة المقدار فى المكيلات كجهالة الجنس هم وقال اشترلى بها طعاما فهو على الحنطة وقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة ش لان الطعام اسم للمطعوم هم كما فى اليمين على الاكل ش اذ احلف لايأكل طعاما فاكل فاكهة يحنث هم اذ الطعام اسم لما يطعم ش بحسب العرف على ما يجىء بيانه مشروحا ان شاء الله تعالى وجه الاستحسان ان العرف املك ش اى اقوى وارجح بالاعتبار من القياس هم وهو على ما ذكرناه ش اى العرف على ما ذكرناه من انه واقع على الحنطة وقيقها

بشراء عبد او جارية لايصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركى والحبشى والهندى والسندى او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه وان بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة وقدره من الصفة المذكورة فى الكتاب النوع فى الجامع الصغير ومن قال لآخر اشترلى ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة لجهالة حقيقة فان الدابة فى حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسار ومهرا وكذا الدار تشمل صلحا فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتيقن الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا وفرسا قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما ان اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه

هم اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ش ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخطة ودقيقها سوق الطعام واذا كان السوق كذا ترك القياس به لان العرف اقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص هم ولانه في الاكل ش اي في اليمين بالاكل هم فبقي خط البيع ش وهو ان الطعام اسم لما يطعم هم وقيل ش هو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني فانه قال هم ان كثرت الدراهم فعلى الخطة ش اي الوكالة تقع على الخطة وقال تاج الشريعة قوله وهو على ما ذكرناه قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الخطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام لانه هو في عرف غير اهل الكوفة فينصرف التوكيل الى شراء المطعوم هم وان قلت فعلى الخبز ش اي فتقع الوكالة على الخبز هم وان كان فيما بين ذلك ش اي بين القليل والكثير هم فعلى الدقيق ش وقال شيخ الاسلام خواهرزاده وان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخطة والدقيق والخبز فاشترى بها الوكيل الخبز او الدقيق لا يجوز على الموكل وان كانت وسطا تشترى بها الخطة او الدقيق فاشترى بها الوكيل الخطة او الدقيق جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا تشترى بمثلها في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشتراه الخبز في فتاوى الصغرى ما ذكر محمد في عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله من غير ادم من الحنطة المطبوخ والمشوي ونحوه فتنصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري عن ابي يوسف رح اذا كان ثمة وليمة فدفع اليه دراهم كثيرة فعلى الخبز واذا اوكله بشراء لحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لا يجوز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير الوحشي يجوز عليه ان كان في بلد يباع في اسواقه منه فيشتري الناس وشراء الشاة الحية او المذبوحة لا يجوز عليه وان سمى فهي للامر بعشرة دراهم الا ان تكون مسلوخة ولو امره بشراء البيض فهو على بيض الدجاجة بخلاف اليمين على اكل البيض حيث يقع على بيض الصنفين هذا اكله من الفتاوى الصغرى هم قال ش اي القدوري رح هم واذا اشترى الوكيل شيئا واطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه ش اي فللوكيل ان يرده بالعيب هم من حقوق العقد وهي كلها اليه ش اي الحقوق كلها الى الوكيل هم فان سلمه اليه ش اي وان اسلم الوكيل المبيع الى الموكل هم لم يرده الا باذنه ش اي باذن الموكل هم لانه انتهى حكم الوكالة ش لانه خرج من الوكالة وانقطع حقه هم ولان فيه ش اي في الرد اضرارهم ابطال يده الحقيقة ش اي يد الموكل هم فلا يتمكن منه ش اي من الرد هم الا باذن الموكل ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قيل التسليم الى الوكيل كالتسليم الى الموكل لا يجوز قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد عليك بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاستيفاء دون قبض السلم لان ذلك لا يجوز

اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء وكالا عرفي في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخطة وان قلت فعلى الخبز والا فبين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب

فان ذلك لا يجوز هم فان الوكيل بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ش وهو الموكل هم وهذا لا يجوز ش لان من باع ملك لنفسه سمن الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فلذلك في الدين لا يجوز ش على ذلك محمد في باب الوكالة في السلم فاذا بطل التوكيل بقي الوكيل عاقدا لنفسه فملك راس المال فلما سلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه فان قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فينبغي ان يجوز فيما نحن فيه بجامع معنى الرسم فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك هم وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي فارق الوكيل بعقد الصرف والمسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد هم لوجود الافتراق من غير قبض ش لان القبض في المجلس شرط ولم يوجد هم ولا يعتبر مفارقة الموكل ش قبل القبض هم لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه ش اي قبض الوكيل بدل الصرف هم وان كان لا يتعلق به الحقوق ش كلمة ان للوصل والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل وان كان محالا يلزم العهدة هم كالصبي والعبد المحجور عليه ش يعني كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا لانه العاقد قال الكاكي هذا جواب سؤال يرد على اصل الوكالة فان الصبي والعبد المحجورين اذا توكلا لا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ههنا بهما التسليم والتسلم في بدل الصرف وهما وكيلان فيه حتى يبطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض فاجاب عنه ان قبضهما صحيح وان كان لا يلزمهما الحقوق لان القبض في الصرف من تتمة صحت العقد فيصح ممن يوجد عنه العقد هم بخلاف الرسولين ش اي في باب الصرف وفي باب السلم وفي بعض النسخ الرسولين اي الرسول في الصرف والرسول في السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه على ما يجيء وقوله بخلاف الرسول متربط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح والمعتبر قبض المرسل هم لان الرسالة في العقد ش اي حصل فيه هم لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ش اي قبض الرسول هم قال ش اي القدوري رح هم واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به ش اي بالثمن هم على الموكل ش وبه قال الشافعي رح في قول هم لانه ش اي لان الشراء هم انعقدت بينهما ش اي بين الوكيل والموكل هم مبادلة حكمية ش اي صار الوكيل كالبائع من المشتري والدليل على المبادلة ما اشار اليه بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل كون معنى المبادلة فيه هم اذا اختلفا ش اي الوكيل والموكل هم في الثمن يتحالفان ش والتحالف من خواص المبادلة هم ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ش هذا ايضا من كون معنى المبادلة فيه حيث يكون للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب هم وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ش اي يرجع الوكيل على الموكل يعني لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري اي الذي اشتراه له من جهته يرجع عليه هم ولان الحقوق ش دليل اخر هم لما كانت اليه ش اي الى الوكيل هم وقد علمه الموكل ش اي والحال ان الموكل قد علم كون الحقوق راجعا اليه هم فيكون ش اي الموكل هم راضيا بدفعه ش اي بدفع الثمن هم من ماله ش اي مال الوكيل فاذا دفع الوكيل بسبب امر الموكل اياه بالشراء كان الموكل راضيا ايضا برجوع الوكيل بما ادى فلم يسقط الثمن ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة هم فان هلك المبيع في يده ش اي في يد الوكيل هم قبل حبسه

فان الوكيل بيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز لان من باع ملك لنفسه سمن الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لم يجز فلذلك في الدين لا يجوز على ذلك محمد في باب الوكالة في السلم فاذا بطل التوكيل بقي الوكيل عاقدا لنفسه فملك راس المال فلما سلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه فان قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في الوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فينبغي ان يجوز فيما نحن فيه بجامع معنى الرسم فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن قلنا المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك هم وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي فارق الوكيل بعقد الصرف والمسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد هم لوجود الافتراق من غير قبض ش لان القبض في المجلس شرط ولم يوجد هم ولا يعتبر مفارقة الموكل ش قبل القبض هم لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه ش اي قبض الوكيل بدل الصرف هم وان كان لا يتعلق به الحقوق ش كلمة ان للوصل والضمير في كان يرجع الى الوكيل والمعنى يصح قبض الوكيل وان كان محالا يلزم العهدة هم كالصبي والعبد المحجور عليه ش يعني كما اذا كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا لانه العاقد قال الكاكي هذا جواب سؤال يرد على اصل الوكالة فان الصبي والعبد المحجورين اذا توكلا لا يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم فكيف يتعلق ههنا بهما التسليم والتسلم في بدل الصرف وهما وكيلان فيه حتى يبطل الصرف بمفارقتهما قبل القبض فاجاب عنه ان قبضهما صحيح وان كان لا يلزمهما الحقوق لان القبض في الصرف من تتمة صحت العقد فيصح ممن يوجد عنه العقد هم بخلاف الرسولين ش اي في باب الصرف وفي باب السلم وفي بعض النسخ الرسولين اي الرسول في الصرف والرسول في السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه على ما يجيء وقوله بخلاف الرسول متربط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح والمعتبر قبض المرسل هم لان الرسالة في العقد ش اي حصل فيه هم لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ش اي قبض الرسول هم قال ش اي القدوري رح هم واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به ش اي بالثمن هم على الموكل ش وبه قال الشافعي رح في قول هم لانه ش اي لان الشراء هم انعقدت بينهما ش اي بين الوكيل والموكل هم مبادلة حكمية ش اي صار الوكيل كالبائع من المشتري والدليل على المبادلة ما اشار اليه بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل كون معنى المبادلة فيه هم اذا اختلفا ش اي الوكيل والموكل هم في الثمن يتحالفان ش والتحالف من خواص المبادلة هم ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ش هذا ايضا من كون معنى المبادلة فيه حيث يكون للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشراء بالعيب هم وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ش اي يرجع الوكيل على الموكل يعني لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري اي الذي اشتراه له من جهته يرجع عليه هم ولان الحقوق ش دليل اخر هم لما كانت اليه ش اي الى الوكيل هم وقد علمه الموكل ش اي والحال ان الموكل قد علم كون الحقوق راجعا اليه هم فيكون ش اي الموكل هم راضيا بدفعه ش اي بدفع الثمن هم من ماله ش اي مال الوكيل فاذا دفع الوكيل بسبب امر الموكل اياه بالشراء كان الموكل راضيا ايضا برجوع الوكيل بما ادى فلم يسقط الثمن ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة هم فان هلك المبيع في يده ش اي في يد الوكيل هم قبل حبسه

هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس عين المرسل الموكل قابضا بيده ش اى حكما والهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل فلا يطل الرجوع ويقال لان البيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل فليس على الامين اذا لم يحبس مالم يحبس مسافلا يضمنه كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع ص وله ش اى للوكيل ص ان يحبسه ش اى البيع ص حتى يستوفي الثمن ش سواء دفع الوكيل الثمن الى البائع اولم يدفع كذا في المبسوط وقالت الائمة الثلاثة ليس له حبسه وقال زفر رح ليس له حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا على ما يجيء الآن وعن الشافعي رح في وجه اذا نقد الثمن له حبسه وفي الذخيرة لم يذكر محمد رح في شيء من الكتب ان للوكيل حبس المبيع قبل نقد الثمن وحكى عن الامام الحلواني ان له ذلك وقال الاترازي رح ليس له ذلك وقال زفر رح هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف نحفظ عليه وقد صرح محمد رح في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم بعينها فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل ودامج الموكل ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول ابي حنيفة رح وان كان الوكيل نقد الثمن اولم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد رح في الاصل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسبة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الامر هم لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل ش كانه اشار بهذا الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية والمبادلة بموالبيع هم وقال زفر رح ليس له ذلك ش اى حق الحبس هم لان الموكل صار قابضا بيده ش اى بيد الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة هو فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس ش ولو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما هم قلنا بذا محالا يمكن التحرز عنه ش يعني دخول البيع في يد الوكيل على وجه لا يكون ولاية الحبس لا يمكن التحرز عنه ومالا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه فلا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التحرز عنه فاذا كان كذلك هم فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف ش يعني لانسلم انه صار قابضا بيده بل قبضه موقوف فاذا كان موقوفا هم فيقع للموكل ان لم يحبسه لنفسه ش اى ويقع لنفسه اى لنفس الوكيل هم عند حبسه ش حاصل الكلام ان قبضه موقوف للترديين ان يكون تمليكا مقصودا للموكل وبين ان يكون لاجل حق نفسه فاذا حبسه تبين انه قبضه لاجل حق نفسه فلم يكن الموكل قابضا حكما فلا يسقط حقه للضرورة هم فان حبسه ش اى فان حبس الوكيل البيع هم فهلك كان مضمونا لهما عند ابي يوسف رح ش حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل هم وقال ابو حنيفة رح ومحمد رح ش قلت قيمته اوكثرت هم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ش وهو قول محمد رح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله هم وقال زفر رح لانه منع لغير حق ش وبه قالت الائمة الثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر رح يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وقيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد رح لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب شيء اصلا هم لهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم انه ش اى ان الوكيل هم بمنزلة البائع منه ش اى من الوكيل هم فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط ش اى الثمن هم بهلاكه ش اى بهلاك المبيع هم ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن ش لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا

هلك من مال الموكل وقد سقط الثمن كان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبس عين المرسل الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك اذا كان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يكون التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه لنفسه عند حبسه فله ذلك

فهلك كان مضمونا بضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند هما رح وهو قول ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق وبه قالت الائمة الثلاثة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف رحمه الله يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة فتظهر فائدة ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعند زفر رح يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وقيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد رح لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب شيء اصلا هم لهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم انه ش اى ان الوكيل هم بمنزلة البائع منه ش اى من الوكيل هم فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط ش اى الثمن هم بهلاكه ش اى بهلاك المبيع هم ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن ش لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا

اجدان نعريان

بعد الجنس هم وهو الرهن بعينه ش يعني بمعنى الرهن لا بمعنى البيع فان البيع مضمون قبل القبض بنفس العقد هم بخلاف البيع ش فانه ليس لذلك هم لان البيع ينفسخ بهلاكه ش اي بهلاك المبيع هم وههنا لا ينفسخ اصل العقد ش حتى بين الوكيل وبائعه فلا يكون نظير البيع فاجاب المصنف عنه بقوله هم قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به ش فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل وقال الاترازي بهذه مغالطة على ابي يوسف ره لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشراء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال الاكمل رحمه الله قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف ره الى اخر ما ذكره الاترازي ثم قال وانه كلام فاسد لانه اذا فرض ان الموكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا ثبت وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف ره غلطا او مغالطة وذلك لان البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره اصبها يعني غلطا او مغالطة هم قال ش اي القدوري هم واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم ش اي اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهما قيد به لانه اذا كانت عشرة ارطال منها تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع ذكره في الذخيرة هم لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة ره وقال يلزمه العشرون بدرهم ش اي بهذا لفظ القدوري وقال المصنف هم وذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ مختصر القدوري هم قول محمد مع قول ابي حنيفة ره ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل ش اي في المبسوط هم لابي يوسف ره انه امره ش اي ان الموكل امر الوكيل هم بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار هذا كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ش جاز هذا فكذا ذاك هم ولابي حنيفة ره انه امر ش اي ان الموكل امر الوكيل هم بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه ش اي شرى الزيادة على الوكيل هم وشراء العشرة على الموكل ش اي وينفذ شراء العشرة التي امر الوكيل بها على الموكل لانه خالفه فيما امره به فان قيل يجب ان لا يلزم الامر شيء من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة ره كما اذا قال الرجل لطلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة فتبينونتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم تثبت لعدم التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه ايضا قبالة فاجاب عنه حميد الدين رحمه الله بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمني وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه واما نحن فيه فكل مقصدي لان اجزاء الثمن تتوزع على اجزاء المبيع فلا يتحقق التضمن في الشراء فان قيل يشكل بان اذا امره ان يشتري له ثوبا بهروي فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد يساوي عشرة لا ينفذ بيع واحد منهما على الموكل عند ابي حنيفة ره ذكره في الذخيرة ناقلا عن المنتقى واجاب صاحب النهاية رح من هذا يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه وحينئذ كان للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والله باين وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بخبرة والظن وذلك لا يبين حق الموكل فتبين ان الموكل فتبين مجملا فلا اعتقاد عليه انتهى قلت هذا لا يشفي الاعلى قول من جعل اللحم من ذوات الامثال وهو مختار صاحب المحيط هم بخلاف ما استشهد به ش جواب عن تمثيل ابي يوسف ره المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين

وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع كان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلذا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل و قال واذا وكله ببيع عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ وقال محمد مع قول ابي حنيفة رح وذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف ره انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين كابي حنيفة رح انه امر بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به

هم لان الزيادة هنالك بدل ملك الموكل فتكون له ش اى لان الزيادة عوض ملك الامر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل لانه بدون الموكل ولا يضيف اذنه ولهذا لو قال بع لتؤمى هذا على ان ثمنه لك لا يجوز هم بخلاف ما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ش لوجود المخالفة هم لان الامر متناول السمين ش اى اللحم السمين هم وهذا ش اى وهذا الذى اشتراه هم مهزول فلم يحصل مقصود الامر ش فلا يكون له هم قال ش اى القدورى هم ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له اى يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ش وذلك لا يجوز هم ولان فيه ش اى فى شرائه لنفسه هم عزل نفسه ش عن الوكالة هم فلا يملكه ش لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق هم الا بحضور من الموكل ش اى الا بحضور من وكله فلا ينعزل قال فى النتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فتقدر الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امراة لا يصير بها نفسه بخلاف جنسه بصح والفرق بينهما ان النكاح الذى اتى به الوكيل غير داخل تحت الامر اذ الامر امره بنكاح مضاف اليه وقد اتى بنكاح مضاف الى نفسه فان الوكيل بالنكاح ينعقد الى الموكل ومن الشراء مورد بالشراء مطلقا لا مضافا الى الامر فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله هم فلو كان الثمن مسمى ش الى الاخرة ثلاثة اوجه ذكره المصنف تفريعا على مسئلة القدورى الاول هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعنى وكله بالشراء بثمن مسمى هم فاشترى بخلاف جنسه ش اى بخلاف جنس المسمى بان سماه دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير الوجه الثانى هو قوله هم او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ش وهى المكيلات والموزونات الوجه الثالث هو قوله هم او وكل ش اى الوكيل وكل هم وكيلا بشرائه فاشترى الثانى ش اى فاشترى الوكيل الثانى هم وهو ش وكيل الوكيل هم غائب ش اى والحال ان الوكيل الاول غائب هم يثبت الملك للموكيل الاول ش اى لموكل الوكيل الثانى هم فى هذه الوجوه ش الثلاثة المذكورة هم لانه خالف امر الاول فتقيد عليه ش اى لان الوكيل الذى وكل خالف امر الوكيل الذى وكله بشراء شئ بثمن مسمى الى اخره هم ولو اشترى الثانى ش اى الوكيل الثانى هم بحضرة الوكيل الاول ش يثبت الملك للوكيل الاول وفى بعض النسخ ولو اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول هم نفذ على الموكل الاول لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا ش فان قيل يشكل هذا بما لو وكل الوكيل بطلاق او عتاق لاخره فطلق الوكيل الثانى واعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع ذكره فى الذخيرة والتتمة قلنا ان الوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الرأى الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الرأى الى الوكيل انما تحقق فيما يحتاج فيه الى الرأى والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج الى الرأى فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأمورا بنقل العبارة من الامر اما البيع وغيره فيما يحتاج فيه الى الرأى فيعمل بحقيقة الوكالة كذا فى الذخيرة هم قال ش اى القدورى هم وان وكله بشراء عبد بعينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل ش هذا لفظ القدورى والمصنف رحمه الله هم قال رحمه الله هذه المسئلة على وجوه ش اشار الى الوجه الاول بقوله هم ان اضاف ش اى الوكيل هم العقد الى دراهم الامر كان للامر ش وقال المصنف هم وهو المراد عندى ش بمعنى ان المراد من قول القدورى عندى وهو قوله او يشتريه بمال الموكل اشار اليهم بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه ش اى فى النقد بعد الشراء مطلقا هم تفصيلا ش اى اراد به صورة التكاذب والتوافق ففى التكاذب بحكم النقد اتفاقا هم وخلافا

كان الزيادة هنالك بدل ملك الموكل فتكون له ش اى لان الزيادة عوض ملك الامر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل لانه بدون الموكل ولا يضيف اذنه ولهذا لو قال بع لتؤمى هذا على ان ثمنه لك لا يجوز هم بخلاف ما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ش لوجود المخالفة هم لان الامر متناول السمين ش اى اللحم السمين هم وهذا ش اى وهذا الذى اشتراه هم مهزول فلم يحصل مقصود الامر ش فلا يكون له هم قال ش اى القدورى هم ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له اى يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ش وذلك لا يجوز هم ولان فيه ش اى فى شرائه لنفسه هم عزل نفسه ش عن الوكالة هم فلا يملكه ش لان عزله يكون بالخلاف لا بالوفاق هم الا بحضور من الموكل ش اى الا بحضور من وكله فلا ينعزل قال فى التتمة هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فتقدر الشراء على نفسه بخلاف الوكيل بنكاح امراة لا يصير بها نفسه بخلاف جنسه بصح والفرق بينهما ان النكاح الذى اتى به الوكيل غير داخل تحت الامر اذ الامر امره بنكاح مضاف اليه وقد اتى بنكاح مضاف الى نفسه فان الوكيل بالنكاح ينعقد الى الموكل ومن الشراء مورد بالشراء مطلقا لا مضافا الى الامر فقد اتى بما دخل تحت الوكالة فيقع لموكله هم فلو كان الثمن مسمى ش الى الاخرة ثلاثة اوجه ذكره المصنف تفريعا على مسئلة القدورى الاول هو قوله فلو كان الثمن مسمى يعنى وكله بالشراء بثمن مسمى هم فاشترى بخلاف جنسه ش اى بخلاف جنس المسمى بان سماه دراهم فاشترى بخلاف جنسه بدنانير الوجه الثانى هو قوله هم او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ش وهى المكيلات والموزونات الوجه الثالث هو قوله هم او وكل ش اى الوكيل وكل هم وكيلا بشرائه فاشترى الثانى ش اى فاشترى الوكيل الثانى هم وهو ش وكيل الوكيل هم غائب ش اى والحال ان الوكيل الاول غائب هم يثبت الملك للموكيل الاول ش اى لموكل الوكيل الثانى هم فى هذه الوجوه ش الثلاثة المذكورة هم لانه خالف امر الاول فتقيد عليه ش اى لان الوكيل الذى وكل خالف امر الوكيل الذى وكله بشراء شئ بثمن مسمى الى اخره هم ولو اشترى الثانى ش اى الوكيل الثانى هم بحضرة الوكيل الاول ش يثبت الملك للوكيل الاول وفى بعض النسخ ولو اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول هم نفذ على الموكل الاول لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا ش فان قيل يشكل هذا بما لو وكل الوكيل بطلاق او عتاق لاخره فطلق الوكيل الثانى واعتق بحضرة الوكيل الاول لا يقع ذكره فى الذخيرة والتتمة قلنا ان الوكيل بالطلاق والعتاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الرأى الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الرأى الى الوكيل انما تحقق فيما يحتاج فيه الى الرأى والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج الى الرأى فلما تعذر العمل بحقيقة الوكالة جعلناها مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأمورا بنقل العبارة من الامر اما البيع وغيره فيما يحتاج فيه الى الرأى فيعمل بحقيقة الوكالة كذا فى الذخيرة هم قال ش اى القدورى هم وان وكله بشراء عبد بعينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل ش هذا لفظ القدورى والمصنف رحمه الله هم قال رحمه الله هذه المسئلة على وجوه ش اشار الى الوجه الاول بقوله هم ان اضاف ش اى الوكيل هم العقد الى دراهم الامر كان للامر ش وقال المصنف هم وهو المراد عندى ش بمعنى ان المراد من قول القدورى عندى وهو قوله او يشتريه بمال الموكل اشار اليهم بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه ش اى فى النقد بعد الشراء مطلقا هم تفصيلا ش اى اراد به صورة التكاذب والتوافق ففى التكاذب بحكم النقد اتفاقا هم وخلافا

ش اى فى التوافق على عدم البينة بحكم النقد عند ابى يوسف وعند محمد رحمهما الله هو للوكيل على ما بيانه مشروحا هم وبذا بالاجماع ش اى الذى ذكره القدورى بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل هم وهو مطلق ش اى الذى ذكره القدورى مطلق لا تفصيل فيه والوجه الثانى هو قوله هم وان اضافه الى دراهم نفسه ش اى نفس الوكيل العقد الى دراهم نفسه هم كان لنفسه ش يعنى يقع العقد له هم حملا لحاله ش اى لحال الوكيل هم على ما يحل له شرعا ش لانه لما اختلف العقد الى دراهم الامر يقع له لانه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل واذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الامر وهو لا يحل شرعا هم ويفعله عادة ش عطف على قوله يحل له يعنى ان العادة جرت بان الشراء اذا كان مضافا الى دراهم غيره يسكت شرعا ش لان الشراء لصاحب الدراهم هم اذ الشراء ش اى لان الشراء هم لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره يسكت شرعا ش لان الاصل هو الوفاء عند العهد بالنص هم وعرفا ش لان الاصل هو الوفاء بالعادة والوجه الثالث هو قوله هم وان اضافه ش اى العقد هم الى دراهم مطلقة ش يعنى من غير اضافة الى دراهم احد فيقيد تقييدا اشار اليه بقوله هم فان نواها ش اى فان نوى نية الشراء هم للامر فهو للامر هم وان نواها لنفسه فلنفسه ش اى فكان لنفسه هم لان له ش اى للوكيل هم ان يجعل لنفسه ويجعل للامر فى هذا التوكيل ش اى فى التوكيل بشراء عبد بغير عينه فيجعل فيه لنفسه اصالة ويجعل بغيره وكالة لان المامور به غير معين فكانت نيته معتبرة والوجه الرابع هو قوله هم وان تخالفا ش اى الموكل والوكيل هم فى النية ش بان قال الموكل اشتر به لى وقال الوكيل اشتريته لنفسى هم يحكم النقد ش على عينة المجهول من التحكيم اى من نقد الثمن من ماله فهو له هم بالاجماع لانه ش اى لان تحكيم النقد هم دلالة ظاهرة على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا والوجه الخامس هو قوله هم وان توافقا ش اى الموكل والوكيل هم على انه ش اى على ان الوكيل هم لم تحضره النية ش ففيه اختلاف بين ابى يوسف ومحمد هم قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا بعله ش اى جعل للعمل هم لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف رح يحكم النقد لان ما وقع مطلقا ش يعنى من غير تعيين نية هم يحتمل الوجهين ش اراد بهما وقوع الشراء للموكل هو قوله للوكيل هم فيبقى هو قوله فامن لان المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تضادهما ش يعنى على انه لم يحضر النية هم يحتمل النية للامر ش لاحتمال ان يكون نوى الامر ثم لنسبه هم وفيما قلنا ش اى فى تحكيم النقد هم حمل حاله ش اى حمل حال الوكيل هم على الصلاح ش وهو ان لا يكون الوكيل غاصبا على تقدير النقد من مال الامر هم كما فى حالة التكاذب ش بحكم النقد لاجل حال الوكيل على الصلاح فان قلت كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الامر يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه لقع الشراء له والنايبر لا يتعينان فى العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم الاضافة سواء قلت لا نسلم انهما لا يتعينان مطلقا بل يتعينان فى الوكالات وبه صرح المصنف رح فى اواخر هذا الفصل فى تعليل قول ابى حنيفة رح ويجى بيان تمام انشاء الله تعالى او نقول لا يريد بتعينها تعلق الشراء بعينها على وجه يكون هى مستحقة لا محالة بل يريد تقييد الوكالة فاذا تقيدت الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد عنه هم والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه ش اى على الوجوه المذكورة فى الوكيل بالشراء فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الامر كان السلم له وان اضافه الى دراهم نفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه وان تكاذبا بحكم النقد وان توافقا على انه لم يحضره النية

وهذا بالاجماع وهو مطلق فان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل للشرعا او يفعله عادة فالشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره يسكنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه كان له ان يجعل لنفسه ويجعل للامر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى البينة بحكم النقد بالاجماع كانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا بعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف رح بحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فامن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تضادهما يحتمل النية للامر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه

کان السلم للوکیل عند محمدؒ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ یحکم النقد فمن دراہم ایہما نقد فالعقد لہ م قال ش ای محمدؒ فی اجتماع الصفتین م ومن امر رجل لبشر اعبدا بالف فقال قد فعلت وبات عندی وقال الامر اشتریتہ لنفسک فالقول قول الامر ش ہذا اذا لم یدفع الثمن فالقول لہ وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ فی وجہ واحمدؒ فی روایۃ وقالا فی وجہ اخر القول للمامور م وان کان دفع الیہ ش ای الی الوکیل ہم الالف فالقول قول المامور ش بلا خلاف ہم لان فی الوجہ الاول ش وہو الوجہ الذی لم یدفع الثمن فیہ ہم اخبر عما لا یملک استیفاءہ ش ای بقدر علی انشائہ ای انشاء العقد اذ العبد میت ومن اخبر عما لا یملک انشاءہ بحال لا یکون القول لہ کما لو قال راجت ان کانت العدۃ باقیۃ فانہ یصدق لانہ یملک انشاء الاقالۃ ہنا م وہو الرجوع علی الامر بالثمن ش واہم یقبل وہو العقد لان مقصود الوکیل من فکر العقد الرجوع بالثمن علی الامر فکانہ ذکر السبب واراد المسبب وہو جائز لان الرجوع بالثمن مختص بالشراء لا جل الامر م وہو ش ای الامر ہم منکر وہو ش ای المامور منکر وفی الوجہ الثانی ش وہو الذی دفع الثمن فیہ ہم ہو ش ای للوکیل ہم امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ فیقبل قولہ ش لانہ امین ہم ولو کان العبد حیا حین اختلفا ش فقال المامور اشتریتہ لک وقال الامر اشتریتہ لنفسک ہم ان کان الثمن منقودا فالقول للمامور لانہ امین ش وان لم یکن ش ای الثمن ہم منقودا عند ابی یوسف ومحمد رح لا یملک استیفاء الشراء فلا یتہم فی الاخبار عن عدم الشراء عند ابی حنیفۃ رح القول للامر لانہ موضع تہمۃ بان اشتراہ لنفسہ فاذا رای الصفقۃ خاسرۃ الزمہا الامر ش ای الزم الصفقۃ الامر ہم بخلاف ما اذا کان الثمن منقودا لانہ امین فیقبل قولہ تبعا لذلک ش ای یقبل قول الوکیل اشتریت لک عبدا ومات عندی فتجب الخروج الوکیل عن عہدۃ الامانۃ التی ہی الالف المنقودۃ ہم ولا ثمن فی یدہ ہہنا ش ای اذا کان العبد حیا والثمن غیر منقود فلم یوجد التبرع وہو کون الوکیل امینا فلا یوجد البیع وہو قبول قولہ بطریق التبعیۃ لخروج الوکیل عن عہدۃ الامانۃ فکذلک لا یقبل قولہ ہہنا ہم وان کان امرہ بشراء عبد بعینہ ثم اختلفا ش بان قال الامر اشتریتہ لنفسک وقال المامور بل اشتریتہ لک ہم والعبد حی ش ای والحال ان العبد حی ہم فالقول للمامور سواء کان الثمن منقودا او غیر منقود وہذا بالاجماع لانہ اخبر عما یملک استیفاءہ ش علی قولہما ہم ولا تہمۃ فیہ ش علی قول ابی حنیفۃ ہکذا قالہ بعض الشارحین قال الاترازی ہذا بعید عن التحقیق لان المجموع دلیل ابی حنیفۃ رح لا قولہ ولا تہمۃ فیہ وجہ انتہی قلت لا بعد فیہ لان المسئلۃ متفقۃ مع اختلاف التخریج وقال الکاکی رح ویمکن ان یقع قولہ لا یملک استیفاءہ قول الکل ہم لان الوکیل بشراء شیء بعینہ لا یملک شراء نفسہ بمثل ذلک الثمن فی حال غیبۃ ش ای فی حال غیبۃ الموکل قیدبہ اذ فی حال حضرۃ الموکل یملک ہم علی ما ش اشار بہ الی ما ذکر قبل صفحۃ بقولہ ولو وکلہ بشراء شیء بعینہ فلیس لہ ان یشتریہ لنفسہ ہم بخلاف غیر المعین ش ای یجوز اذا کان العبد غیر معین ہم علی ما ذکرنا ش اشار بہ الی دلیل ابی حنیفۃ رح قبل خطوط وہو قولہ لانہ موضع التہمۃ ہم ومن قال لاخر یعنی ہذا العبد لفلان فباعہ ثم انکر ان یکون فلان امرہ ثم جاء فلان وقال انا امرتہ بذلک فان فلانا یاخذہ ش ہذا من مسائل الجامع الصغیر قولہ لفلان ای لاجل فلان یعنی ان اخبر فی ان اشتری ہذا العبد لاجلہ فباعہ صاحب العبد ثم انکر الامر فجاء فلان العبد الشراء وقال لم یکن فلانا امرنی بل اشتریتہ لنفسی فبیعہ البیع للحال قولہ فان فلانا یاخذہ یعنی لہ ولایۃ اخذہ

قال ومن امر رجلا ان یشتری عبد بلف فقال قد فعلت وبات عندی وقال الامر اشتریتہ لنفسک فالقول قول الامر فان کان دفع الیہ الالف فالقول قول المامور لان فی الوجہ الاول ش اخبر عما لا یملک استیفاءہ وہو الرجوع بالثمن علی الامر وہو ینکرہ والقول للمنکر وفی الوجہ الثانی ش ہو امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ فیقبل قولہ ولو کان العبد حیا حین اختلفا لان الثمن منقود فالقول للمامور لانہ امین وان لم یکن ش منقودا فکذلک عند ابی یوسف ومحمد رح لا یملک استیفاء الشراء فلا یتہم فی الاخبار عن عدم الشراء عند ابی حنیفۃ رح القول للامر لانہ موضع تہمۃ بان اشتراہ لنفسہ فاذا رای الصفقۃ خاسرۃ الزمہا الامر بخلاف ما اذا کان الثمن منقودا لانہ امین فیقبل قولہ تبعا لذلک ش ای یقبل قول الوکیل اشتریت لک عبدا ومات عندی فتجب الخروج الوکیل عن عہدۃ الامانۃ التی ہی الالف المنقودۃ ہم ولا ثمن فی یدہ ہہنا ش ای اذا کان العبد حیا والثمن غیر منقود فلم یوجد التبرع وہو کون الوکیل امینا فلا یوجد البیع وہو قبول قولہ بطریق التبعیۃ لخروج الوکیل عن عہدۃ الامانۃ فکذلک لا یقبل قولہ ہہنا ہم وان کان امرہ بشراء عبد بعینہ ثم اختلفا ش بان قال الامر اشتریتہ لنفسک وقال المامور بل اشتریتہ لک ہم والعبد حی ش ای والحال ان العبد حی ہم فالقول للمامور سواء کان الثمن منقودا او غیر منقود وہذا بالاجماع لانہ اخبر عما یملک استیفاءہ ش علی قولہما ہم ولا تہمۃ فیہ ش علی قول ابی حنیفۃ ہکذا قالہ بعض الشارحین قال الاترازی ہذا بعید عن التحقیق لان المجموع دلیل ابی حنیفۃ رح لا قولہ ولا تہمۃ فیہ وجہ انتہی قلت لا بعد فیہ لان المسئلۃ متفقۃ مع اختلاف التخریج وقال الکاکی رح ویمکن ان یقع قولہ لا یملک استیفاءہ قول الکل ہم لان الوکیل بشراء شیء بعینہ لا یملک شراء نفسہ بمثل ذلک الثمن فی حال غیبۃ ش ای فی حال غیبۃ الموکل قیدبہ اذ فی حال حضرۃ الموکل یملک ہم علی ما ش اشار بہ الی ما ذکر قبل صفحۃ بقولہ ولو وکلہ بشراء شیء بعینہ فلیس لہ ان یشتریہ لنفسہ ہم بخلاف غیر المعین ش ای یجوز اذا کان العبد غیر معین ہم علی ما ذکرنا ش اشار بہ الی دلیل ابی حنیفۃ رح قبل خطوط وہو قولہ لانہ موضع التہمۃ ہم ومن قال لاخر یعنی ہذا العبد لفلان فباعہ ثم انکر ان یکون فلان امرہ ثم جاء فلان وقال انا امرتہ بذلک فان فلانا یاخذہ ش ہذا من مسائل الجامع الصغیر قولہ لفلان ای لاجل فلان یعنی ان اخبر فی ان اشتری ہذا العبد لاجلہ فباعہ صاحب العبد ثم انکر الامر فجاء فلان العبد الشراء وقال لم یکن فلانا امرنی بل اشتریتہ لنفسی فبیعہ البیع للحال قولہ فان فلانا یاخذہ یعنی لہ ولایۃ اخذہ

هم لان قوله السابق ش اى قول المشترى السابق وهو معنى قوله لهذا العبد هم اقراره منه الموكلة عنه فلا ينفعه الانكار لانه حق
ش بعد ذلك لانه مناقض ولا قول للمناقض هم فان قال فلان لم امره لكن ذلك له ش اى لفلان على العبد بسبيل هم
لان الاقرار ش اى لان اقرار المقر هم ارتد برده ش اى برد المقر له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد
حين انتفى الاقرار فلم يصح له تصديقه ولزم الشراء للمشترى هم قال ش فالظاهر ان قائله محمد لان المسئلة من مسائل الجامع
الصغير هم الا ان يسلمه المشترى له ش استثناء من قوله لم يكن له اى لم يكن له الا فى صورة التسليم اليه واخذ كر صورة التسليم
اليه لان فلانا لو قال امرت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشترى وقوله الا ان يسلمه المشترى روى المشترى
بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشترى فاعلا وقوله له اى لاجله ويكون المفعول الثانى محذوفا وهو اليه اى الا ان يسلمه
المفعول به العبد الذى اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشترى له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان
والفاعل مضمر اى الا يسلم المفعول به العبد الى المشترى له وهو فلان هم فيكون بيعا عنه ش مبتدأ هم وعليه العهدة
ش اى على فلان الامر العهدة اى عهدة الاخذ بتسليم الثمن وقال الاترازى يعنى لما انعقد بينهما بيع بالتعاطى كانت العهدة
للاخذ على المشترى كذا فسره فخر الدين قاضيخان وفخر الاسلام البزدوى وهو المفهوم من كلام محمد هم لانه ش
اى لان الاخذ هم صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ش اى لزم المشترى هم ثم سلمه المشترى
ش بفتح الراء قال تاج الشريعة يكون المشترى له عبارة له بحق الموكل يعنى يسلم المشترى العبد الى الموكل هم ودلت المسئلة
ش اى المسئلة المذكورة هم على ان التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن ش قال فخر الاسلام
وغيره فى شروح الجامع الصغير ثبت بهذا ان بيع التعاطى كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع
والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء كعادة الناس هم وتحقق ش اى البيع بالتعاطى هم فى الخسيس والنفيس ش
يعنى من خسيس الاشياء ونفيسها هم لاستتمام التراضى وهو المعتبر ش اى التراضى هو المعتبر هم فى الباب ش
اى فى باب البيع ولما وجد التراضى انعقد البيع فى النفيس والخسيس خلافا لما يقوله الكرخى ان بيع التعاطى لا ينعقد الا
فى الاشياء الخسيسة هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن امر رجلا بان يشترى له عبدين باعيانهما وسمى
ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجزى على الطلاقه ش يعنى عن قيد شركتهما متفرقين او مجتمعين هم وقد لا يتفق الجمع بينهما
ش اى بين العبدين هم فى البيع الا فيما يتغابن الناس فيه ش فانه لا يجوز هم لانه توكيل بالشراء ش وهو لا يحتمل الغبن
الفاحش هم وهذا كله بالاجماع ش بين الاصحاب وهو احتراز عما اذا وكل بالبيع هم وان امره بان يشتريهما بالف فاشتراهما
سواء عند ابى حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه ش اى
لان الامر هم قابل للالف بهما وقيمتهما سواء ش اى والحال ان قيمة العبدين سواء هم فيقسم بينهما نصفين دلالة ش
اى من حيث الدلالة فيعمل بها عند عدم الصريح وعند وجوده يعمل به لقوته هم فكان امر المشترى كل واحد منهما بخمسمائة ثم اشترى
ش اى بخمسمائة هم موافقة وبا قل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر ش اى مخالفة الى شر سواء هم قلت الزيادة
او كثرت فلا يجوز الا ان يشترى الباقى بقيمته الا ان قبل ان يختصما ش اى قبل الاختصام لثبوت الجالفة هم استحسانا
ش قيد به اذ فى القياس لا ينفذ على الآمر لانه صار مخالفا والشراء فيما لا يتوقف فينفذ عليه وهو قياس قول الائمة
الثلاثة رح وجه الاستحسان هو قوله هم لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصدر به ش اى غرض الامر الذى صرح به

لان قوله السابق اى قول المشترى السابق
بالوكالة عنه فلا ينفعه
الانكار لانه حق
فلان لم امره لم يكن ذلك له
لان الاقرار رد برده
قال الا ان يسلمه المشترى
فيكون بيعا عنه وعليه
العهدة لانه صار مشتريا
بالتعاطى كمن اشترى لغيره
بغير امره حتى لزمه ثم سلمه
المشترى له ودلت المسئلة
على ان التسليم على وجه البيع
يكفى للتعاطى وان لم يوجد
نقد الثمن هو يتحقق فى
النفيس والخسيس لاستتمام
التراضى وهو المعتبر فى الباب
قال ومن امر رجلا بان
يشترى له عبدين باعيانهما
وسمى لكل واحد ثمنا فاشترى له
احدهما جاز لان التوكيل
مطلق فيجزى على اطلاقه
وقد لا يتفق الجمع بينهما
فى البيع الا فيما لا يتغابن
الناس فيه لانه توكيل بالشراء
وهذا كله بالاجماع ولو امره
بان يشتريهما بالف قيمتهما
سواء فعند ابى حنيفة رح
ان اشترى احدهما بخمسمائة
او اقل جاز فان اشترى باكثر
يلزم الآمر لانه قابل للالف
بهما وقيمتهما سواء فيقسم
بينهما نصفين دلالة كان
امر المشترى كل واحد منهما
بخمسمائة ثم الشراء بها
موافقة وبا قل منها مخالفة
الى خير وبالزيادة الى شر
قلت الزيادة او كثرت فلا

هم وهو تحصيل العبدين بالف وثابت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها ش اى يفوق الدلالة حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء التصريح واسكت الجهل به لبطل الدلالة هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما اكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق ش يعنى غير مقيد بخصاية هم لكنه تقييد بالتعارف ش وهو فيما يتغابن الناس فيه هم وهو فيما قلنا ش اى التعارف فيما يتغابن الناس فيه هم ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر ش وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة رحمه انما قال لم يجز يشترى على الامر اذا اراد زيادة لا يتغابن الناس فى مثلها وابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا فى الذى يتغابن الناس فى مثله انه لا يلزم الامر فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون فى المسئلة اختلاف واحتمل ان فى المسئلة اختلاف فى قول ابى حنيفة رح اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفى قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن له على اخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره انشاء الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره لقوله بعد عشرة خطوط وبخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض هم فان امره ان يشترى بها ش اى بالالف التى على الآخر هم عبدا بغير عينه فاشتراه فمات فى يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ش اى العبد هم لازم للآمر ش فى الوجهين وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله هم اذا قبضه الآمر ش اى الوكيل هم وعلى هذا ش اى وعلى هذا الخلاف هم اذا امره ش اى اذا امر من عليه الدين هم ان يسلم ما عليه ش اى يعقد عقد السلم هم او يصرف ما عليه ش اى الى عقد عقد الصرف من غير تعيين من يسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف بان قال اسلم او اصرف مالى عليك فى كذا كان على الاختلاف وان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله هم ان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات ديونا كانت او عينا ش يعنى لا يكون فى الذمة ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد ش ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم يتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء وهو معنى قولهم فصار الاطلاق ش بان قال بالف ولم يضفه الى ما عليه هم والتقييد ش بان اضافه الى ما عليه هم فيه ش اى فى عقد تبايعا العين بالدين هم سواء ش فاذا كان كذلك هم فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ش فصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فانه يجوز وكذا لو آجر كما او دابته او امر المستاجر بالمرمة من الاجرة او يشترى بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق عليهما فصار هذا كما لو كان البائع او المبيع متعينا هم ولابى حنيفة رضى الله عنه انها ش اى ان الدراهم والدنانير هم تتعين فى الوكالة ش قال شيخ الاسلام تتعين بعد القبض اما قبل القبض لا تتعين بلا خلاف ذكره محمد فى الزيادات ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان لو قيد الوكالة بالعين منها ش اى بالدراهم والدنانير هم او بالدين منها ثم استهلك ش اى الآمر او الوكيل هم العين او اسقط الدين ش اى الموكل اسقط الدين بان ابراه عن الدين بعد التوكيل بشراء العبد هم بطلت الوكالة ش الا ترى ان الناطفى نقل فى الاجناس عن الاصل الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل

وهو تحصيل العبدين بالالف وثابت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها اى يفوق الدلالة حاصل المعنى الانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء التصريح واسكت الجهل به لبطل الدلالة هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما اكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فى مثله وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق ش يعنى غير مقيد بخصاية هم لكنه تقييد بالتعارف ش وهو فيما يتغابن الناس فيه هم وهو فيما قلنا ش اى التعارف فيما يتغابن الناس فيه هم ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر ش وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير احتمل ان المسئلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة رح انما قال لم يجز يشترى على الامر اذا اراد زيادة لا يتغابن الناس فى مثلها وابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا فى الذى يتغابن الناس فى مثله انه لا يلزم الامر فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون فى المسئلة اختلاف واحتمل ان فى المسئلة اختلاف فى قول ابى حنيفة رح اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفى قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن له على اخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره انشاء الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره لقوله بعد عشرة خطوط وبخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض هم فان امره ان يشترى بها ش اى بالالف التى على الآخر هم عبدا بغير عينه فاشتراه فمات فى يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشترى وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ش اى العبد هم لازم للآمر ش فى الوجهين وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله هم اذا قبضه الآمر ش اى الوكيل هم وعلى هذا ش اى وعلى هذا الخلاف هم اذا امره ش اى اذا امر من عليه الدين هم ان يسلم ما عليه ش اى يعقد عقد السلم هم او يصرف ما عليه ش اى الى عقد عقد الصرف من غير تعيين من يسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف بان قال اسلم او اصرف مالى عليك فى كذا كان على الاختلاف وان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رحمهما الله هم ان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات ديونا كانت او عينا ش يعنى لا يكون فى الذمة ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد ش ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم يتعين دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء وهو معنى قولهم فصار الاطلاق ش بان قال بالف ولم يضفه الى ما عليه هم والتقييد ش بان اضافه الى ما عليه هم فيه ش اى فى عقد تبايعا العين بالدين هم سواء ش فاذا كان كذلك هم فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ش فصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فانه يجوز وكذا لو آجر كما او دابته او امر المستاجر بالمرمة من الاجرة او يشترى بالاجرة عبدا يسوق الدابة وينفق عليهما فصار هذا كما لو كان البائع او المبيع متعينا هم ولابى حنيفة رضى الله عنه انها ش اى ان الدراهم والدنانير هم تتعين فى الوكالة ش قال شيخ الاسلام تتعين بعد القبض اما قبل القبض لا تتعين بلا خلاف ذكره محمد فى الزيادات ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان لو قيد الوكالة بالعين منها ش اى بالدراهم والدنانير هم او بالدين منها ثم استهلك ش اى الآمر او الوكيل هم العين او اسقط الدين ش اى الموكل اسقط الدين بان ابراه عن الدين بعد التوكيل بشراء العبد هم بطلت الوكالة ش الا ترى ان الناطفى نقل فى الاجناس عن الاصل الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل

وقد امره ان يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال الناطفي هذه المسئلة تدل على ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة هم فاذا تعينت ش اي الدراهم والدنانير في الوكالات هو من تتمة الدليل انها تتعين في الوكالات واذا تعينت هم كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه ش وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم هم وذلك لا يجوز ش اي تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز هم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ش بان كان لزيد على عمرو مثلا دين فاشترى زيد من اجنبي شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز هم او يكون امرا ش عطف على قوله لان هذا تمليك الدين من عليه الدين اي او يكون امرا هم يصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله ش اي او يكون امرا يصرف اي يدفع مالا يملكه الا بالقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بامثالها فكان ما دى الديون الى البائع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملك الدين قبل القبض هم وذلك باطل ش اي الامر بدفع ما ليس يملكه باطل وصار هذا هم كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيئ ش فانه باطل لانه امر بصرف مالا يملكه الا مر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه هم بخلاف ما اذا عين البائع ش اي بخلاف ما اذا عين الموكل عين البائع هم لانه يصير وكيلا عنه في القبض ش تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان هم ثم يتملكه ش اي ثم يتملكه البائع واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي انه يجوز يجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو ان الثمن على الغير هم بخلاف ما اذا امره بالتصدق ش هذا جواب عن قياسها على الامر بالتصدق هم لانه جعل المال لله عز وجل وهو معلوم ش لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو معلوم هم واذا لم يصح التوكيل ش وبهذا رجع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح هم نفذ الشراء على الامر ش فاذا هلك عنده هم فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا ش اي من حيث التعاطي يعني اذا قبضه الامر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله فائدة الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات وسنوضحها عندنا خلافا لزفر والشافعي رح كما لا تتعينان اذا كانتا ثمنا لبيع ولهذا اذا اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تقاصا قالوا انه لا دين له لا يبطل الشراء وجب مثل ذلك الدين ش ذكر في الزيادات ان الدراهم والدنانير تتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اختلف مشائخنا في الدراهم والدنانير انها عند الاشارة اليها هل تتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس ش انها لا تتعينان وحكاه عن القاضي ابي جعفر هم وهو قول اكثر مشائخ بلخ ونسبه الشيخ ابو سهل الشرعي الى عامة المشائخ وقال الكرخي اذا اشار اليها تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينهما وبين غيرها وفسر الشيخ ابو المعين قول الكرخي رح بانها تتعينان في العقود جواز الا وجوبا ثم قال وعن اصحابنا روايتان في الدراهم والدنانير هل تتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعيين ثم اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانها تتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بالف فالقول قول المامور ش الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال المصنف رحمه الله هم ومراده ش اي مراد محمد رح هم اذا كانت ش اي الجارية هم تساوي الفا لانه امين فيه

فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما قالوا قال اعط ما لي عليك من شئت فيملك ما دى الديون للبائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه بخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه

وقد ادعی الخروج عن عہدۃ الامانۃ والامر یدعی علیہ ضمان خمس مائۃ وھو ینکر سش فالقول قولہ ای قول المنکر مع یمینہ ھم فان کانت تساوی خمس مائۃ فالقول قول الآمر لانہ خالف حیث اشترے جاریۃ تساوی خمسمائۃ والامر تناول ما یساوی الفا فیضمن قال سش ای محمدؒ ھم وان لم یکن دفع الیہ الا الف فالقول قول الامر اما اذا کانت قیمتہا خمس مائۃ فلتخالفہ سش لانہ امرہ ان یشتری جاریۃ تساوی الفا وقد خالف الی شر فیلزم الماموربھم وان کانت قیمتہا الفا فمعناہ سش ای فی ضمن قول محمدؒ ان الجاریۃ للماموربھم انہما یتحالفان لان الوکیل والموکل فی ہذا سش ای فی ہذا الفصل ھم بمنزلۃ البائع والمشتری وقد وقع الاختلاف فی الثمن وموجبہ التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینہما فیلزم الجاریۃ للماموربھم سش لان بعد التحالف یفسخ العقد التقدیری الذی جری بین الامر والماموربھم قال سش ای محمدؒ ھم وان امرہ ان یشتری لہ ہذا العبد ولم یسم لہ ثمنا فاشتراہ فقال الامر اشتریتہ بخمس مائۃ وقال الماموربالف وصدق البائع الماموربھم سش ای صدق بائع العبد الوکیل فیما قالہ ھم فالقول قول الماموربھم یمینہ سش وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ھم قیل لا تخالف ہہنا سش وہو قول ابی جعفر الہندوانی ھم لانہ ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ ہو حاضر سش یعنی یجعل تصادقہما بمنزلۃ انشاء عقد ولو انشاء العقد یلزم الجاریۃ للامر فکذا ہہنا ھم وفی المسئلۃ الاولی سش وہی التی سبقت الان ھم ہو سش ای البائع ھم غائب فاعتبر الاختلاف سش الذی کان بین الامر والماموروجب التحالف وہہنا البائع الحاضر ھم وقیل یتحالفان سش وہو قول ابی منصور الماتریدی ھم لما ذکرنا سش اشار بہ الی قولہ لانہما بمنزلۃ البائع والمشتری ھم وقد ذکر سش ای محمدؒ ہذا جواب عما یقال المذکور فیہ فالقول قول الماموربیمینہ فالتحالف یخالفہ اجاب بقولہ وقد ذکر محمدؒ فی الاصل ھم معظم یمین التحالف وہو یمین البائع سش لان البائع ہو الوکیل جعلہ معظم یمین التحالف لان یمین البائع مخصوص بصورۃ التحالف ولیس المشتری کذلک لانہ یجب علیہ الیمین بکل حال لکونہ منکرا ھم والبائع بعد استیفاء الثمن اجنبی سش ہذا جواب عن قول ابی جعفرؒ انہ ارتفع الخلاف بتصادقہما وتقریرہ بجواب ان البائع بعد استیفاء الثمن اجنبی ھم عنہما سش ای عن الوکیل والموکل ھم وقبلہ سش ای وقبل استیفاء الثمن ھم اجنبی عن الموکل اذا لم یجز بیعہ ہما بیع فلا یصدق علیہ سش ای الوکیل ھم فبقی الخلاف سش ای بین الامر والماموروالتحالف وقال المصنفؒ ھم وہذا قول الامام ابی منصور الماتریدی وہو سش ای قول الامام ابی منصورؒ ھم اظہر سش ای اصح وفی جامع قاضیخانؒ قول ابی جعفر اصح وفی الکافی ہو الصحیح وقال الامام المحبوبی فی جامعہ بعد ہذا اذا تصادقا علی الثمن عند التوکیل وان اختلفا فقال الوکیل امرتنی بالشراء بالالف وقال الامر بخمس مائۃ فالقول للامر وبہ قالت الثلاثۃ فیلزم العبد الوکیل دون الامر لان الامر یستفاد من جہتہ فکان القول لہ ولو اقام المنبۃ فبینۃ الوکیل اولی لما فیہا من زیادۃ الاثبات ھم واللہ اعلم بالصواب

فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد سش ای ہذا فصل فی بیان حکم التوکیل بشراء نفس العبد والمصنف رحمہ اللہ ذکر فی ہذا الفصل مسئلتین اولہما توکیل العبد رجلا یشتریہ من مولاہ والثانیۃ ان یوکل الرجل العبد یشتریہ لہ من مولاہ فالعبد فی الاولی موکل والثانیۃ وکیل وتحمل الترجمۃ علی طبق الوجہین تقتضی ان الالف واللام فی التوکیل بدل من المضاف الیہ فالتقدیر فی الوجہ الاول فصل فی التوکیل العبد رجلا یشتریہ لنفسہ من مولاہ وفی الوجہ الثانی فصل فی توکیل الرجل العبد یشتریہ لہ من مولاہ وعلی التقدیرین المصدر مضاف الی فاعلہ فی الوجہین ولکنہ یختلف ایضا ففی الاول المفعول ہو الرجل وفی الثانی ہو العبد والاحمل رحمہ اللہ سعی بہما حیث جعل المصدر مضافا الی الفاعل

وقد ادعی الخروج عن عہدۃ الامانۃ والامر یدعی علیہ ضمان خمسمائۃ وھو ینکر فان کانت تساوی خمسمائۃ فالقول قول الامر لانہ خالف حیث اشترے جاریۃ تساوی خمسمائۃ والامر تناول ما یساوی الفا فیضمن قال وان لم یکن دفع الیہ الا الف فالقول قول الامر اما اذا کانت قیمتہا خمسمائۃ فلتخالفہ وان کانت قیمتہا الفا فمعناہ انہما یتحالفان لان الوکیل والموکل فی ہذا بمنزلۃ البائع والمشتری وقد وقع الاختلاف فی الثمن وموجبہ التحالف ثم یفسخ العقد الذی جری بینہما فیلزم الجاریۃ للماموربھم وان امرہ ان یشتری ہذا العبد ولم یسم لہ ثمنا فاشتراہ فقال الامر اشتریتہ بخمسمائۃ وقال الماموربالف وصدق البائع الماموربھم قال فالقول قول الماموربیمینہ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ھم قیل لا تخالف ہہنا وہو قول ابی جعفر الہندوانی ھم لانہ ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ ہو حاضر یعنی یجعل تصادقہما بمنزلۃ انشاء عقد ولو انشاء العقد یلزم الجاریۃ للامر فکذا ہہنا ھم وفی المسئلۃ الاولی وہی التی سبقت الان ھم ہو ای البائع ھم غائب فاعتبر الاختلاف الذی کان بین الامر والماموروجب التحالف وہہنا البائع الحاضر ھم وقیل یتحالفان وہو قول ابی منصور الماتریدی ھم لما ذکرنا اشار بہ الی قولہ لانہما بمنزلۃ البائع والمشتری ھم وقد ذکر ای محمدؒ ہذا جواب عما یقال المذکور فیہ فالقول قول الماموربیمینہ فالتحالف یخالفہ اجاب بقولہ وقد ذکر محمدؒ فی الاصل ھم معظم یمین التحالف وہو یمین البائع لان البائع ہو الوکیل جعلہ معظم یمین التحالف لان یمین البائع مخصوص بصورۃ التحالف ولیس المشتری کذلک لانہ یجب علیہ الیمین بکل حال لکونہ منکرا ھم والبائع بعد استیفاء الثمن اجنبی ہذا جواب عن قول ابی جعفرؒ انہ ارتفع الخلاف بتصادقہما وتقریرہ بجواب ان البائع بعد استیفاء الثمن اجنبی ھم عنہما ای عن الوکیل والموکل ھم وقبلہ ای وقبل استیفاء الثمن ھم اجنبی عن الموکل اذا لم یجز بیعہ ہما بیع فلا یصدق علیہ ای الوکیل ھم فبقی الخلاف ای بین الامر والماموروالتحالف وقال المصنفؒ ھم وہذا قول الامام ابی منصور الماتریدی وہو ای قول الامام ابی منصورؒ ھم اظہر ای اصح وفی جامع قاضیخانؒ قول ابی جعفر اصح وفی الکافی ہو الصحیح وقال الامام المحبوبی فی جامعہ بعد ہذا اذا تصادقا علی الثمن عند التوکیل وان اختلفا فقال الوکیل امرتنی بالشراء بالالف وقال الامر بخمس مائۃ فالقول للامر وبہ قالت الثلاثۃ فیلزم العبد الوکیل دون الامر لان الامر یستفاد من جہتہ فکان القول لہ ولو اقام المنبۃ فبینۃ الوکیل اولی لما فیہا من زیادۃ الاثبات ھم واللہ اعلم بالصواب

فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد ای ہذا فصل فی بیان حکم التوکیل بشراء نفس العبد والمصنف رحمہ اللہ ذکر فی ہذا الفصل مسئلتین اولہما توکیل العبد رجلا یشتریہ من مولاہ والثانیۃ ان یوکل الرجل العبد یشتریہ لہ من مولاہ فالعبد فی الاولی موکل والثانیۃ وکیل وتحمل الترجمۃ علی طبق الوجہین تقتضی ان الالف واللام فی التوکیل بدل من المضاف الیہ فالتقدیر فی الوجہ الاول فصل فی التوکیل العبد رجلا یشتریہ لنفسہ من مولاہ وفی الوجہ الثانی فصل فی توکیل الرجل العبد یشتریہ لہ من مولاہ وعلی التقدیرین المصدر مضاف الی فاعلہ فی الوجہین ولکنہ یختلف ایضا ففی الاول المفعول ہو الرجل وفی الثانی ہو العبد والاحمل رحمہ اللہ سعی بہما حیث جعل المصدر مضافا الی الفاعل

والمفعول وليس كذلك والوجه ما قلناه هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم واذا قال العبد لرجل اشترني لنفسي من مولاي بالف درهم ودفعها اليه ش اى دفع العبد الالف الى الرجل الذى وكلهم فان قال الرجل ش اى الوكيل هم للمولى اشتريته ش اى لعبدهم لنفسه ش اى لنفس العبد هم فباعه هم على هذا ش اى على هذا الوجه هم فهو حر ش اى العبد يصير حرا هم والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه ش اى من العبد هم اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق بيدل ش لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا من الاعتاق اذ ابيع ازالة ملك بعوض والاعتاق ازاله لا الى احد فجاز ان يستعار منه كذا قاله تاج الشريعة حاصل الكلام ما قاله المصنف ان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك بان شراء العبد بنفسه قبول منه للعتق بيدل هم والمامور سفير عنه ش اى عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله هم اذ لا يرجع عليه بالحقوق ش هذا تعليل لقوله سفير عنه اى لان حقوق العقد لا ترجع اليه كما اذا كان كذلك هم فصار كانه ش اى كان العبد هم اشترى لنفسه ش من نفسه هم واذا كان اعتاقا اعتقب الولاء ش لان الولاء للمعتق هم وان لم يبين للمولى ش اى وان لم يقل الوكيل اشتريت العبد لنفس العبد هم فهو عبد للمشترى ش اى يكون العبد للمشترى هم لان اللفظ ش اى قوله اشتريت عبدك بكذا موضوع هم حقيقة للمعاوضة ش لان المولى قال بعت هذا العبد بالف وقال الوكيل اشتريت وليس بحقيقة للاعتاق هم ولكن يعمل بها ش اى بحقيقة اللفظ هم اذا لم يبين ش اى اذا لم يقل اشتريت عبدك لاجل عبدك هم فيحافظ عليها ش اى على المعاوضة هم بخلاف شراء العبد لنفسه ش حيث يجعل الاعتاق لتعذر العمل بالمعاوضة فانه ليس باهل ان يملك مالا فصار مجازا من الاعتاق وهو معنى قولهم لان المجاز فيه متعين ش والمجاز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض على اخر والاعتاق يزيل لا الى اخر وقد مر الكلام فيه هم واذا كان معاوضة يثبت الملك له ش اى المشترى هم والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ش اى مثل ذلك الالف حال كونه هم ثمنا للعبد ش وقال الكاكي رحمه الله نصب على التمييز قلت الاوجه انه يكون حالا تاويل تثمينا هم فانه ش اى فان الثمن هم في ذمته ش اى في ذمة المشترى هم حيث لم يصح للمولى ش المشترى هو المامور قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشترى واما اذا وقع الشراء للعبد حتى يعتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضيخان لم يذكره في الكتاب ولكن يجب عليه الف اخرى لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه هم بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره ش اى من غير العبد بان وكل اجنبيا اجنبيا اخر بشراء العبد من مولاه هم حيث لا يشترط بيانه ش بان يقول وقعت الشراء لموكلي لو قوع الشراء للموكل هم لان المقيدين ش يعني الذي يقع له والذي للموكل هم هنا لك ش اى في حق البائع هم على نمط واحد ش اى على نوع واحد وهو المبالغة والنمط النوع والطريقة ايضا هم وفي الحالين ش اى في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله هم المطالبة يتوجه نحو العاقد ش فلا يحتاج الى البيان هم اما هنا ش اى في صورة توكيل العبد بشراء نفسه هم فان احدهما ش وفي بعض النسخ اما ههنا فاحدهما بدون لفظة ما ش اى احد الحالين هم اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل ش لانه سفير هذه رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكره في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال

قال واذا قال العبد لرجل اشترني لنفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق بيدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه بالحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعتقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد المشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامر العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها كما في شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة

على الوكيل وبهذا ذكر في وكالة الجامع ولو بين للمولى انه يشتريه لنفسه لكن اضاف الشراء لنفسه ذكر محمد في كتاب الوكالة ان العبد يتبع والثمن على العبد لا الوكيل وذكر في الجامع الكبير وجب الثمن على الوكيل ويرجع به على العبد ومن حيلة ابن ابان الصحيح ان الثمن على العبد هم والمولى عساه لا يرضاه ش اى الاعتاق لانه لو اعتق والمولى لا يعلم به يلزمه الشراء ولا يرضى به لان ولا يكون له فهو موجب جنايته يكون ايضا عليه بحكم الولاء فتعذر تنفيذه على المولى وامكن تنفيذه على الوكيل والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الموكل هم ويرغب ش اى المولى عساه يرغبهم في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ش قوله عساه لا يرضاه حق الكلام ان يقال عساه وان لا يرضاه لان قوله لا يرضاه في محل النصب يعني ولكنه شبه ليس بكاد فاستعمل استعماله وذكر ضمير الغائب مقام الظاهر احد المذاهب الثلاثة كما عرف في موضعه هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك ش هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين شملتا هذا الفصل هم فقال ش اى العبد هم لمولاه يعني نفسي فلان بكذا ففعل ش اى المولى هم فهو ش اى العقد والعبد هم للامر لان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره في شراء نفسه ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك واحمد وقال الشافعي رح في قول لا يصلح فلا يجوز بهذا التوكيل هم لانه ش اى لان العبد هم اجنبي عن ماليته ش لانها لمولاه ولهذا لو اقر بمالية لغيره لا يصلح هم والبيع به عليه ش اى على العبد هم من حيث انه مال ش فكان توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى وكتوكيل اجنبي بشراء نفسه هم الا ان ماليته في يده ش استثناء عن قوله لانه اجنبي عن ماليته لانها لمولاه الا ترى انها في يده هم حتى لا يملك البائع ش وهو المولى هم الحبس بعد البيع ش لاستيفاء الثمن لان ماليته في يده لكونه ماذونا له كالمودع اذا استرد الوديعة وهي في يده لم يكن للبائع حبسه هم لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الامر صح فعله ش اى فعل العبد نتيجة الدليل وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال اذا اضافت العقد الى الامر صح فعله هم استثنا ش فالعبد اذا اضافه الى الامر صح فعله استثنا لا هم فيقع العقد للامر ش قياسا على حر توكل بشيء وفعله وقوله ففعل فهو للامر يشير الى ان العقد تم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع فان اضافة العقد الى الموكل انما تتقيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه كما يأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي فيتم بقول المولى بعت مسوقا بقول العبد يعني لنفسي فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن الطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق واجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تتقدى به تصور صحة المباشرة وهو اذن هم وان عقد لنفسه فهو حر ش يعني اذا قال يعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر هم لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة ش لانه علم ان البيع منه اعتاق هم والعبد وان كان وكيلا ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء معين لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه فينبغي ان لا يتمكن العبد من ذلك فاجاب بقوله والعبد وان كان وكيلا هم بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر ش وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا هم وفي مثله ينفذ الشراء على الوكيل ش والوكيل اذا خالف نفذ الشراء

والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال ملكي يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الامر صح فعله استثنا لا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين لكنه اتى بجنس تصرف اخر في مثله ينفذ على الوكيل

على الوكيل م وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق ش وهو قوله بعني لنفسي م يحتمل الوجهين ش اي يحتمل ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه ويحتمل ان يكون مشتريا لغيره م فلا يقع العتق استثنا لا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ش لان الظاهر ان الانسان تيصرف لاجل نفسه لا سيما تصرفا يحصل منه الاعتاق وقال الاكمل وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير مقصود ورضى المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي المولى به دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

م فصل في البيع ش اي هذا فصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولما فرغ عن بيان احكام التوكيل بالشراء شرع في بيان التوكيل بالبيع واخر هذا الفصل عن بيان الفصل المتقدم لانه يتضمن الازالة وذاك يتضمن الاثبات وهو مقدم م قال ش اي القدوري م والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له ش مثل ابنه واخيه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد في وجه م وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة ش اي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه من الاقارب التي لا تقبل شهادته لهم بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز بغبن يسير والا لم يكن للتخصيص بمثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة انه يجوز بيعه من هؤلاء بالغبن اليسير لان اليسير ملحق بمثله القيمة وقال فيها لو باع من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بيعه بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وفي الغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بالغبن اليسير لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات م الا من عبده او مكاتبه ش فانه لا يجوز عندهما ايضا لان البيع من هؤلاء كالبيع من نفسه فلا يجوز وقيد في المبسوط بقوله الا من عبده الذي لا دين عليه لان كسبه لمولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه اشارة الى انه اذا كان عليه دين يجوز في تعميم المشيئة ثم الوكيل بالبيع لا يجوز ان يبيعه من نفسه عندنا والشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعن احمد في رواية يجوز وبه قال مالك والاوزاعي اذا لم يحاف لعدم التهمة قلنا لو جاز يؤدي الى التضاد في الاحكام فانه يكون مستردا ومستنقصا ايضا ومخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى وفي المبسوط المراد من عدم الجواز في البيع من هؤلاء عند ابي حنيفة رح في مطلق الوكالة اما لو قيد الوكالة بتعميم المشيئة بان قال بع لمن شيئت يجوز البيع من هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز فان قيل ينبغي ان يكون على قول ابي حنيفة رح بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة حيث يجوز سواء ظهر الربح ام لا والمضارب قبل ظهور الربح وكيل قلنا قال بعض مشائخنا عدم الجواز عنده مطلقا على ما اذا باعه بالغبن اما البيع بمثل القيمة فجائز في المضاربة من هؤلاء م لان التوكيل مطلق ش اي عن التقييد بشخص دون مطلق يعمل باطلاقه م ولا تهمة ش اي في البيع بمثل القيمة هذا نفي التهمة من حيث المالية وقوله م اذ الاملاك

وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع العتق استثنا لا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل** في البيع قال الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة كالاجنبي عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك

متباينة والمنافع منقطعة ش ففي التهمة ايثار للغبن فكان ہذا جواب عن قول ابي حنيفة رہ ان في البيع بمثل القيمة تهمة ايثار الغبن فلما كانت المنافع منقطعة لم يكن الوكيل بيعا بذلك الغبن فلا يورث التهمة والدليل على تباين الاملاك حل وطء الابن جارية ولا يحل وطء جارية ابيه لتباين ملك ابيه عن ملكه وتباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع هم بخلاف العبد ش فانه لا يجوز بيع الوكيل من عبده والدے لا دين عليه هم لانه بيع من نفسه ش اى لان بيع الوكيل من عبده بيع من نفسه هم لان مافي يد العبد حق المولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب ش حتى لا يصلح تبرعاته ولا تزويج عبده هم فينقلب ش اى حق المولى هم حقيقة ش اى ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك هم بالعجز ش اى بعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لان المولى حينئذ يملك حينئذ جميع مال في يده هم ولہ ش اى ولابي حنيفة رح هم ان مواضع التهمة مستثنيات عن الوكالات ش لان الوكالة اشتراط للامانة فيكون الوضع موضع الامانة فلو كانت التهمة داخلة فيها لعاد على موضوعه بالنقض هم وہذا موضع التهمة ش التهمة ماخوذة من وهم بالفتح اى ذهب يقال يذهب الوهم انه انما يختار ہذا النفع لنفسه فيكون حاملا لنفسه والوكيل يعمل بغيره هم بدليل عدم قبول الشهادة ش لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على ہذا الخلاف ش اى الوكالة بالاجارة والصرف مشروط بشروط عرى عنها البيع وكان يجب ان لا يجوز مع هما لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشرط عرى عنها البيع وكان يجب ان لا يجوز مع هما ولا فرق بينهما على الاختلاف ايضا وفي الكافي ولو اشترى من هذا ولده صغيرا بثمن معلوم واداه جاز بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على ہذا الاصل هم قال ش اى القدوري رح هم والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رہ ش ليست ہذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بالعرض وبالثمن ومن كان والى اجل كان متعارفا وغير متعارف هم وقالا لا يجوز بيعه بغبن فاحش لان الناس فيه متفاوتون ش اى قالا ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز الغبن فاحش ويجوز بالغبن اليسير هم ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير ش اى لا يجوز بغير النقود وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز بثمن المثل ونقد البلد فان كان النقود مختلفة يبيع الاغلب ولا يبيع الا حالا وان استوى باع بما شاء وللوكيل في الذخيرة اذا باع باجل متعارف فيما بين الناس في تلك الساحة بان باع مثلا الى ثلثين سنة وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يجوز وعندهما لا يجوز ثم قال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان لا يجوز وذلك نحو ان يقول بعه واقبض ديني او قال بعه فان العرف ليس بحجة او قال بعه فانى احتاج الى نفقة عيالي فعلى ہذه الصور لا يجوز بيعه نسيئة بالاتفاق هم لان مطلق الامر مقيد بالمتعارف ش اى لان المطلق بالامر تقيد بما هو متعارف بين الناس هم لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بموقعها والتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا ش اى ولاجل

متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه كان مافي يد العبد حق المولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه الاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رح فالا لا يجوز بيعه بغبن فاحش لان الناس يتفاوتون فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير ولان الاطلاق لا ينصرف الا الى المتعارف وهو البيع بثمن المثل وبالنقود وبهذا

التصرفات بمواقعها ص تقييد التوكيل بشراء اللحم ش وفي بعض النسخ بشراء اللحم وهو اليق لقوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان زمان الحاجة الى اللحم ولم يقل بسكون الميم لانه غير ما مر من الماء م والاضحية بزمان الحاجة ص ش في تلك السنة لان الاضحية تحصل ان التوكيل بشراء اللحم تقييد بايام البرد والجمد بايام الصيف والاضحية بايام النحر او قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الامر وقيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رح لا تقييد ولو وكله بشراء اللحم يدخل فيه لحم البقر والابل والضان وقيل الكل الامر عربيا يتصرف الى المطبوخ ولا يدخل الكرش والبلعوم والاكباد والرؤس والاكارع واللحم الفديد ولحم الطيور والوحوش وكذا لا تدخل الشاة جبة او مذبوحة غير مسلوخة وعند الائمة الثلاثة تقع على ما يباع في العادة في الكل ص ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه ش وهو ظاهر ص وبيعة من وجه ش الا ترى انه لو باع مريض بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث والاب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش ص وكذا المغابنة ش اي البيع بالعرض ص بيع من وجه وشراء من وجه ش وهو وكيل بالبيع لا بالشراء ص فلا يتناوله ش اي فلا يتناول التوكيل بالبيع في البيع بغبن فاحش وفي بيع المغابنة ص مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي ش لان المطلق ينصرف الى الكامل ص ولا بي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق ش يعني غير مقيد بشيء ص فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ش فيتناول كل ما يطلق عليه البيع ص والبيع بالغبن ش بالغين المعجمة والباء الموحدة ص او بالعين ش بالعين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وهو العرض وهذا جواب عن قولهما يعني سلمنا ان المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن والعين ص متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والبرم ش بالعين من برم به اذا شقه وكذا ابرم به بالكسر وعند العامة ص من العين ش لانها تقلة الثمن وكثرته ص والمسائل ش اي مسائل شرى الفحم والجمد ص ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه ش ويقال من جهة ابي حنيفة رح ولئن سلمنا ان التوكيل يتقيد فنقول انما يتقيد بدلالة الفرض لا بدلالة العادة لان الفرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن لا يعتاد ترصيص البيوت كالحدادين وغيرهم او ترصيص الجمد كالفقاعيين وغيرهم لا تقيد كذا قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وكذلك التوكيل بالاضحية يتقيد بايام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يتقيد في ايام تلك السنة ص وانه ش اي وان البيع بالغبن او العين ص بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع بحيث به ش اي بالبيع بالغبن او العين فلما جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك ص غير ان الاب والوصي ش جواب عما يقال لو كان ذلك بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي وتقرير الجواب ان الاب والوصي ص لا يملكانه ش اي البيع بالعين ص مع انه بيع ش يعني المطلق عليه انه بيع ص لان ولاية الاب والوصي على الصغير من حيث النظر فيما يرجع بالاستفقة وايضا النفع اليتيم ولا نظر فيه ش اي في بيع بالغبن ص والمغابنة ش جواب عن قولهما وكذا المقايضة وتقرير الجواب ان المقايضة ص شراء من كل وجه بيع ش من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما ش وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي وكلما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه فان قيل فمن المحال ان يوصف الشيء الواحد بصفة ويضدها في حالة واحدة قلنا انما كان محالا اذا كان ذلك من جهة واحدة وليس كذلك فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء بالنسبة الى غرض صاحبه فان قيل اذا كان الامر كذلك فمن اي وجه رجح ابو حنيفة رحمه الله جانب البيع قلنا ذكر في

يتقيد التوكيل بشراء اللحم والجمد بوقتية بزمان الحاجة وكان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع فباع بحيث به يحنث بعيد ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع وكذا المقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

المبسوط جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بالعرض الا ترى ان احد المضاربين اذا اشترى بغير اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يوقف على اجازة صاحبه فانه باعه بعرض هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله ش وهو العين الفاحش ولا خلاف فيه بين الائمة الا ربلغة هـ لان التهمة فيه متحققة ش اي في هذا الشراء لتحقق التهمة فيه والتهمة معتبرة في باب الوكالة الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يبيع من ابيه وابنه للتهمة هـ فعلله ش اي ولعل الوكيل هـ اشتراه ش اي اشترى الشيء الذي وكل به هـ لنفسه ش اي لاجل نفسه هـ فاذا لم يوافقه اتحد غيره ش اي لغير نفسه لانه لما راى الخسران في الشراء الحقه بالموكل هـ على امر ش اشارة الى ما ذكر في المتن قبل ورقة لقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر هـ حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ش اي قال المشايخ واراد به عامة المشايخ فان لبضعهم قال تحمل فيه اليسير لا الفاحش وقال لا تحمل فيه اليسير الفيا هـ فيقف على الامر ش لانتفاء التهمة هـ لانه لا يملك شراءه لنفسه ش اي لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وان نوى الشراء لنفسه او صرح بذلك بان قال اشهدوا اني قد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في الثمن لانه الى خير او خالف الى جنس آخر على ما مر مرة وقال مشايخ الاسلام خواهر زاده جاز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها في ما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت قال في يوع التهمة وبه يفتي هـ وكذا الوكيل بالنكاح ش على الخلاف المذكور هـ اذا زوجه ش اي موكله هـ امراة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح ووقع في بعض النسخ جاز عقده بالقاف والظاهر انه تصحيف والمكان له وجه هـ لانه لا بد من الاضافة ش اي من اضافة العقد هـ الى الموكل في العقد فلا تمكن هذه التهمة ش واشار بما لو قوله لان التهمة فيه متحققة قال محمد رح في الاصل واذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه فهو جائز فان زاد ها على مهر مثلها فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز واذا كثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا ان ترضاه هـ ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه لطيق العقد ش اي لانه لا يضيف العقد الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ش لما ذكر البين اليسير والفاحش شرع ان يبين كيفيتهما فقال والذي الى اخره وقوله والذي مبتدا وخبره هو قوله ما لا يدخل ومقابل هذا صحا يتغابن فيه وقال الطحاوي رحمه الله في مختصره والمقدار الذي يتغابن الناس لنصف العشرة واقل منه وهذا غير منصوص عنهم ولكن هذا مما هم تمثل عليه وقال الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى راي القاضي هـ وقيل ش هذا معطوف على ما تضمن قوله ما يدخل تحت تقويم المقومين وهو بيان للعين اليسير وقال ابن يحيى انه قال قدر ما يتغابن الناس فيه هـ في العروض ده نيم ش بفتح الدال المهملة وسكون الهاء اسم عشرة بالفارسي ونيم بكسر النون وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره ميم وهو اسم النصف والمراد هنا نصف درهم هـ وفي الحيوانات ده يازده ش وهذا اسم لاحد عشر ويازده بالياء آخر الحروف بعد الالف

قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها وهو لا يجاوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تمكن هذه التهمة وكذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده يازده وفي الحيوانات ده يازده

ثم زاى ساكنة ثم دال مهملة مفتوحة ثم ها ساكنة هم وفى العقارات ده و دوازده ش وهذا اسم لاثنى عشر و دوازده بضم الدال المهملة وبالواو وسكون النون بعد الالف وسكون الزاى والقاف الساكنين عندهم مقتصر كثير وبعد الزاى دال مهملة مفتوحة ثم ها ساكنة وقال الازرارى ناقلا عن لفظ الشيخ ابى المعين النسفى ومحمد رحمه الله قدر فى هذا الكتاب بده نيم يعنى فى الجامع الكبير ومشائخ بلخ خلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم ابن سعيب ابن اوريس على عنهم انهم قدروا اليسير فى العقار بده و دوازده وفى الحيوان بده يازده وفى العروض بده نيم هم لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ش وهو قوله فى العروض ده نيم هم ويقل فى الاخير ش وهو قوله وفى العقارات ده و دوازده هم وتوسط فى الاوسط ش وهو قوله فى الحيوانات ده يازده هم وكثرة الغبن لقلة التصرف ش واوضح ذلك الشيخ الاكمل قال بلا فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر دان زاد على ذلك لزم الموكل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد لقلة التحرز وينقص من كثرتها وقلتها وكثرتها لقلة وقوع التجارات وكثرتها وفى القسم الاول كثير وفى الاخير قليل وفى الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب لقطع يد سرقة فجعل اصلا والدرهم مال خسيس لاجله فقله لا يتسامح به وفى المماكسة فلم يعتبر فيها يكون يسيرا والنصف من الفضة فكان يسيرا وخلوف لبعد ذلك بحسب المواقع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان اقل من الاقل اعتبر ضعف ضعفه هم قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم واذا وكله ببيع عبد له فباع بنصف جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ش يعنى اذا وكل رجلا ببيع عبده اى مطلقا وانما وضع المسئلة فى العبد ليترتب عليه هذا الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصف ما وكل ببيعه وليس فى تفريقه ضرر كالخطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره فى الايضاح هم لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ش فيجرى على اطلاقه واستوضح لقولهم الاترى انه لو باع الكل بثمن النصف لا يجوز عنده ش اى عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه هم فاذا باع النصف به ش اى بذلك الثمن هم اولى ش لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن وانما قيد بقوله عنده لانه لا يجوز عندهما لانه غبن فاحش وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله فان قيل انما يجوز بيع الكل بثمن النصف لعدم الشركة اما فى بيع النصف بنصف الثمن يلزم الشركة وهى عيب فى الاعيان وكان يحاله الى الشر قلنا ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بثمن النصف فلما جاز ذلك على قوله فلان يجوز هذا وهو اهون اولى هم وقال لا يجوز لانه غير متعارف ش لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف هم ولما فيه من ضرر الشركة ش اى ولما فى بيع النصف من ضرر الشركة لانها عيب هم الا ان بيع النصف الاخر قبل ان يختصما ش اى الوكيل والموكل هم لان بيع النصف حينئذ يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة ش الى الامتثال هم واذا لم يظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا ش اى كون البيع موقوفا الى ان بيع النصف الاخر قبل الخصومة هم استحسان عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان القياس ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله فى شرح الجامع الصغير وفى قول زفر يكون الشراء للنفس فى الاحوال كلها وفى شرح الطحاوى ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم فى جميع الاشياء التى فى تفريقها ضرر ويكون التفريق فيها كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك

وفى العقارات ده و دوازده لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ويقل فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال وافاد كلمة جميع

عين له فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة رح لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز فاذا باع النصف به اولى وفاقا لا يجوز كما مر فى المتن

وما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف حينئذ يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة والا لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما

والذى ليس فيه التنقيص عيبا فاشترى البعض لزم الامر وقد مر ذكره عن قريب ولو وكله بشراء عبدين فاشترى له احدهما لزم الامر
اى وان وكل رجل جماعة بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف ش بالاتفاق وبه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية وقالا فى
قول وروايه لا ينفذ على الامر ش فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بالكمال موروثا بين
جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا ش لتشقص القطعة من الارض واطلاقه من الشئ فاذا اشترى شقصا شقصا صح اشترى الباقى قبل
كان وسيلة الى تحصيل مقصود الامر فجاز والية اشار بقوله ثم فاذا اشترى الباقى قبل رد الامر البيع تبين ان وقع وسيلة فينفذ على الامر
ش لانه يصير كانه اشترى جملة وذلك التهمة ثم وهذا بالاتفاق ش لانه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف وقال القدورى فى كتابه المسمى
بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل رجل رجلا ان يشترى له عبدا فاشترى نصف عبد جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز
عتق الوكيل فيه دون الموكل هم والفرق لابى حنيفة رحمه الله ش اى بين البيع والشراء هم ان فى الشراء تحقق
التهمة ش لان صحة الامر بالشراء تسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا امر الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز
باعتبار ملك اليمين وذلك موجود فى البعض فيعتبر فيه اطلاقه وتحقيق الكلام فيه ان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه اعتبر العموم
والاطلاق فى التوكيل بالبيع دائما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما حاصل
هم على ما مر ش اشارة الى قوله الذى تقدم لان التهمة فيه متحققة هم وآخر ش اى فرق آخر بين البيع والشراء
هم ان الامر فى البيع ش اى فى صورة التوكيل بالبيع هم يصادف ملكه ش اى ملك الامر هم فيصح ش اى امر
لولايته على ملكه هم فيعتبر فيه اطلاقه ش اى اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن القيد والتفرق
هم والامر بالشراء ش اى الامر بالتوكيل فى الشراء هم صادف ملك الغير ش وهو مال البائع هم فلم يصح ش
اى الامر مقصودا لانه لا ملك للامر فى مال الغير وانما صح ضرورة لحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة هم فلا يعتبر
فيه الاطلاق والتقييد ش فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالتعارف
وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى البعض قبل ان
يتخاصما على ما مر هم قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم
يقبض فرده المشترى عليه ش اى على البائع هم بعيب لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة والسن الشاغية هم
فقضاء القاضى ش اما هم بينة ش قامت على الامور هم او بايمين ش اى القضاء بنكول المأمور عن اليمين عند
توجهها اليه هم او باقراره ش اى القضاء باقرار المأمور بالعيب هم فانه ش اى فان المأمور هم يرده ش اى
يرد العبد هم على الآمر ش من غير خصومة اذ الرد على الوكيل رد على الموكل هم لان القاضى تيقن بحدوث العيب
فى يد البائع ش فان قيل اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضى فما فائدة ذكره قيد
بانه انما يحتاج فى صورة الاقرار الى القضاء لانه يمكن ان لا يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضى يجبره على
القبول هم فلم يكن قضاؤه مستندا ش هذا جواب عما يقال اذا كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء الى
هذه الحجج بل يقضى به ويخالفه قطعا بوجود العيب عند البائع وتقرير الجواب بان يقال لم يكن قضاؤه مستندا
هم الى هذه الحجج ش وهى البينة والاقرار والاباء عن اليمين هم وتاويل اشتراطها فى الكتاب ش اى اشتراط

وان وكل رجل رجلا فاشترى نصف عبد فالشراء موقوف ش بالاتفاق وبه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية وقالا فى رواية لا ينفذ على الامر هم فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بالكمال موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا ش لتشقص القطعة من الارض واطلاقه من الشئ فاذا اشترى شقصا شقصا صح اشترى الباقى قبل رد الامر البيع تبين ان وقع وسيلة فينفذ على الامر ش لانه يصير كانه اشترى جملة وذلك التهمة ثم وهذا بالاتفاق ش لانه لما اشترى باقيه ارتفع الخلاف وقال القدورى فى كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل رجل رجلا ان يشترى له عبدا فاشترى نصف عبد جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل هم والفرق لابى حنيفة رحمه الله ش اى بين البيع والشراء هم ان فى الشراء تحقق التهمة ش لان صحة الامر بالشراء تسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير به ممتثلا امر الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز باعتبار ملك اليمين وذلك موجود فى البعض فيعتبر فيه اطلاقه وتحقيق الكلام فيه ان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه اعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع دائما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما حاصل هم على ما مر ش اشارة الى قوله الذى تقدم لان التهمة فيه متحققة هم وآخر ش اى فرق آخر بين البيع والشراء هم ان الامر فى البيع ش اى فى صورة التوكيل بالبيع هم يصادف ملكه ش اى ملك الامر هم فيصح ش اى امر لولايته على ملكه هم فيعتبر فيه اطلاقه ش اى اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن القيد والتفرق هم والامر بالشراء ش اى الامر بالتوكيل فى الشراء هم صادف ملك الغير ش وهو مال البائع هم فلم يصح ش اى الامر مقصودا لانه لا ملك للامر فى مال الغير وانما صح ضرورة لحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة هم فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد ش فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى البعض قبل ان يتخاصما على ما مر هم قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشترى عليه ش اى على البائع هم بعيب لا يحدث مثله ش كالاصبع الزائدة والسن الشاغية هم فقضاء القاضى ش اما هم بينة ش قامت على الامور هم او بايمين ش اى القضاء بنكول المأمور عن اليمين عند توجهها اليه هم او باقراره ش اى القضاء باقرار المأمور بالعيب هم فانه ش اى فان المأمور هم يرده ش اى يرد العبد هم على الآمر ش من غير خصومة اذ الرد على الوكيل رد على الموكل هم لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع ش فان قيل اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضى فما فائدة ذكره قيد بانه انما يحتاج فى صورة الاقرار الى القضاء لانه يمكن ان لا يقر بالعيب ويمتنع عن القبول فالقاضى يجبره على القبول هم فلم يكن قضاؤه مستندا ش هذا جواب عما يقال اذا كان العيب لا يحدث مثله لم يتوقف القضاء الى هذه الحجج بل يقضى به ويخالفه قطعا بوجود العيب عند البائع وتقرير الجواب بان يقال لم يكن قضاؤه مستندا هم الى هذه الحجج ش وهى البينة والاقرار والاباء عن اليمين هم وتاويل اشتراطها فى الكتاب ش اى اشتراط

اشترى الباقى قبل رد الامر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة ان فى الشراء يتحقق التهمة على ما مر واخرا ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق

قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشترى عليه بعيب لا يحدث مثله فقضاء القاضى بينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها فى الكتاب

الحجج المذكورة في الجامع الصغير هم ان القاضي يعلم انه عش اي ان العيب المذكور هم لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج فظهور التاريخ عش يوضح هذا ان مجرد اشتراط في الجامع الصغير البينة او اقرار الاب او الاقرار لا شتباه الامر على القاضي بان العيب قديم او لا اذ العلم القاضي منها ان مثل هذا العيب لا يحدث مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع حتى كان يحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي ان هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه وهذا بيان ما ذكره المصنف رحمه الله هم او كان عيبا عش اي او كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيبا هم لا يعرفه الا النساء عش كالقرن في الفرج والمرض الدقي هم او الاطباء عش اي او عيبا لا يعرفه الا الاطباء كالسل القديم هم وقول النساء وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة عش للمشتري هم لا في الرد عش اي ليس بحجة في رد المبيع على البائع فاذا كان كذلك هم فيفتقر عش اي القاضي هم البينة في الرد عش اي الى الحجج المذكورة وهي البينة والاقرار والاباء هم حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها عش اي من الحجج المذكورة هم وهو عش اي الرد على الوكيل هم رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه عش اي ان رد المشتري المبيع على البائع هم بعيب عش اي بسبب عيب هم بحدث مثله مثل هذا العيب هم بينة عش متعلق بقوله ان رده هم او باباء يمين عش اي او بالنكول عن اليمين هم لان البينة حجة مطلقة عش اي مثبتة عند الناس كافة فتثبت بها قيام العيب عند الموكل فتنفذ الرد على الموكل هم والوكيل مضطر في النكول عش قال الكاكي هذا جواب عن قول زفر وذكره في المبسوط افتى زفر لو رده بنكوله لم يكن له ان يرده على الموكل ولو اشترى شيئا وباعه من غيره ثم المشتري الثاني رده على المشتري الاول بنكوله لم يكن له ان يرده على بائعه والتقرير الجواب ان الوكيل مضطر في هذا النكول هم لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزم الامر عش لتقريره انما اضطر الى ذلك لعمل باشره الامر يعني انه لم يباشر احوال العبد فلا يعرف عيب ملك الغير والامر هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل عبدا فاما اذا اقر فانه تعذر رفيه لا مضطر بخلاف المشتري فانه مضطر في النكول ولكنه لعمل باشره نفسه فلا يرجع على غيره كذا في المبسوط وقال تاج الشريعة اذا كان الرد بالبينة فظاهر واذا كان بالنكول ففيه نوع اشكال لانه جعل النكول هنا بمنزلة البينة وفي فصل الاستحقاق بمنزلة الاقرار الا ترى ان من اشترى عبدا فادعى رجل انه عبده واستحلف المشتري فنكل فقضى القاضي بنكوله فالمشتري لا يرجع بالثمن كما اذا برهن المشتري والجواب هو الفرق بين المسئلتين ان في مسئلة الشراء سبق من المشتري ما يطلق له اليمين لكون المبيع ملكه لما ان الشراء من اسباب الملك فلم يكن مضطرا في النكول فاعتبر نكوله باقراره واما في حق الوكيل فلم يسبق منه ما يطلق له اليمين فكان مضطرا في النكول كما هو مضطر عند اقامة البينة فيعتبر نكوله بالبينة في هذا الوجه هم قال عش اي محمد هم فكان ذلك عش اي العيب هم باقرار لزوم المامور عش وهو الوكيل هم لان الاقرار حجة قاصرة عش لا يظهر الا في حق المقرون غيره هم وهو غير مضطر اليه عش اي الى الاقرار رضه لامكانه السكوت والنكول عش حتى يقضي عليه اليمين ويقضي بالنكول والسكوت والنكول مرفوعان اي لانه يمكنه السكوت والنكول هم الا ان له عش اي غير ان له هم ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او بنكوله عش اي نكول الموكل لان الرد بالقضاء فسخ في الحقيقة ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار من حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال

ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع يحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان

رده عليه بعيب يحدث مثله بينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزم الامر قال فان كان ذلك باقراره لزم الامر لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او بنكوله له

في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه لتقبله لا محالة هم بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار الموكل بالعيب لانه يحدث شيئا حيث لا يكون له ان يخاصم بالنقض ثم قال الاترازي كان ينبغي ان يقول بخاصم موكله او يقول امره وكان ينبغي ايضا ان يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما لان الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى قلت غير بالبائع عن قوله يخاصم امر لان البيع لما انتقل الى الموكل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باشره اياه هم لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما ش وهو الموكل والامر هم والرد بالقضاء فسخ ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون له حق المخاصمة مع الموكل اذ قد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعا جديدا في حق الكل وتقرير الجواب ان الرد بالقضاء القاضي فسخ هم لعموم ولايته القاضي ش على الوكيل والموكل فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدأ بالتقاضي لان القاضي يرده على كره منه فيجعل فسخا هم غير ان الحجة ش وهي الاقرار هم قاصرة وهي الاقرار ش يعني دليل قاصر فجعلناها هم من حيث الفسخ ش اي من حيث ان الرد بالقضاء هم كان له ش اي الوكيل هم ان يخاصم ش الموكل هم ومن حيث التصور في الحجة ش اي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة هم لا يلزم الموكل الا بحجة ش وهي اقامة البينة على الموكل هم ولو كان العيب لا يحدث شيئا والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ش وهي رواية كتاب البيوع من الاصل هم لان الرد متعين ش في هذا لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي فاذا كان الرد متعينا صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة هم وفي عامة الروايات ش اي من المبسوط هم ليس له ان يخاصم لما ذكرنا ش ثم اشارة الى قوله لانه بيع جديد في حق ثالث هم والحق في وصف السلامة ش جواب من قال ان الرد متعين يعني حكم الاصل الملتحق بوصف السلامة هم ثم ينتقل الى الرد ش لضرورة العجز هم ثم الى الرجوع ش اي ثم ينتقل الى الرجوع هم بالنقصان ش وهي حصة العيب هم فلم يتعين الرد ش وفيما ذكر من المسائل متعين لاحتمال التحول الى غير تفسير القياس العدم الجامع هم وقد بناه ش اي حكم المسائل المذكورة هم في الكفالة ش اسم الكتاب الفه المصنف هم باطول من هذا ش اي من الذي بناه هناك هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لآخر امرك بيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الآمر امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية عن مالك ان كانت السلعة قائمة فالقول للموكل والا كان مالكة فالقول للوكيل وعن احمد في رواية القول للوكيل هم لان الآمر يستفاد من جهته ش اي من حيث الامر هم ولا دلالة على الاطلاق ش اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا والدليل على احد الوجهين والامر يستفاد من جهته وكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة هم قال وان اختلف في ذلك ش اي في النقد وعدمه هم المضارب ورب المال ش بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم يكن بينهما هم فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم ش والاطلاق هم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة ش وثبت الاذن حاما هم فكانت دلالة الاطلاق ش وليس كالوكيل لان الوكالة عقد خاص هم بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع من البز ونجوه والمضارب في نوع اخر ش اي وادعى المضارب المضاربة في نوع اخر من البز هم حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق تصادقا فنزل الى الوكالة المحضة ش وفي الوكالة المحضة القول لامرها هم ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم ش اي الوجه من الجانبين تقدم في مسئلة الموكل بالبيع والوجه هو ان

فان قال امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر كان الآمر يستفاد من جهته دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقلت المضاربة فقلت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه تصادقا فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل

وان اختلف
المضارب
ورب المال
فالقول
قول
المضارب

ابا حنيفة رح لعل بالاطلاق وهما بالتعارف هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه ش اي على الكفيل هم فلا ضمان عليه ش اي على الكفيل قيل المراد من الكفالة ههنا الحوالة لان النوى لا تحقق في الكفالة وقال التمرتاشي الوكيل بالبيع لم احتال بالثمن لم يجز عند ابي يوسف لان الحوالة تتضمن ابراء الاصيل والوكيل لا يملك ذلك عنده وقيل بل على حقيقتها والنوى تحقق في الكفالة بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا وفي جامع النهاية النوى على الكفيل بان يموت مفلسا وفي الكفالة النوى على الكفيل بان رفع الامر الى القاضي يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب الامام مالك هم لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها ش اي من الحقوق هم والكفالة لو توثق به ش اي بالثمن هم والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ش ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن هم فيهلكهما ش اي فيهلك الوكيل الكفالة والرهن هم بخلاف الوكيل بقبض الدين ش اي اخذ رهنا او كفيلا فانه لا يجوز هم لانه ليفعل نيابة ش حتى اذا نهاه عن القبض ليصح نهيه هم وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ش لا نيابة هم ولهذا ش اي ولاجل كون الوكيل بالبيع يقبض اصالة هم لا يملك الموكل حجره ش اي عجز الوكيل هم عنه ش اي عن قبض الثمن عندنا وقال الائمة الثلاثة يملك والله اعلم

فصل

في وكالة الاثنين ش اي هذا فصل في بيان وكالة الاثنين ووجه تاخيره عن وكالة الواحد ظاهر طبعا ووضعا قيل لم يكن لذكر الفصل كثير حاجة وقيل بانه ذكر ههنا اشياء اخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة هم واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الاخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك ش قال الطحاوي في مختصره واذا وكل الرجل رجلين ببيع عبده او بابتياعه او بتزويج امراته او بخلع امراته منه على مال او بعتق عبده على مال او بمكاتبته ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز الا ان يجيزه الاخر فيجوز وان وكلهما بعتق عبده بغير مال او بطلاق امراته بغير مال ففعل ذلك احدهما دون الاخر جاز وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله احدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل او الوكيل الاخر وفي المبسوط هذا الذي ذكره فيما اذا وكلهما بكلام واحد فاما اذا وكلهما بكلامين فيجوز لكل منهما ان يتصرف بدون الاخر لانه اذا وكلهما بكلامين فقد رضي برای احدهما بخلاف الوصيين اذا اوصى لكل واحد منهما بكلام واحد حيث لم ينفرد احدهما بالتصرف في اصح القولين وفي شرح الطحاوي اما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معروفة وعند ابي يوسف رح لكل واحد منهما ولاية التصرف على جدة قلت الاشياء المعروفة سبعة شراء الكفن وقضاء الدين من العين وتنفيذ الوصية في عين ورد الوديعة وشراء الطعام والكسوة للصغير والخصومة وقبول الهدية هم لان الموكل رضي برای احدهما لا برای احدهما ش حتى لو باع احدهما والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز الاخر جاز ولو كان الاخر غائبا عنه فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة رح ذكره في الذخيرة وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا لم يجز للاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف لانه ما رضي برای احدهما هم والبدل والثمن مقدر اش هذا جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فلا يحتاج الى رايهما فيجوز ان يتصرف احدهما وتقرير الجواب ان البدل وهو الثمن وان كان قدره الموكل هم ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي

قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيهلكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه ليفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل عجزه عنه عن قبض الثمن عندنا وقال الائمة الثلاثة يملك والله اعلم

في الزيادة ش بان يزداد الثمن عند اجتماع الرأي لذكاء احدهما ومعرفته التامة هم واختيار المشتري ش اي دفع اختيار المشتري للشيء الذي باعه كلاهما لان ثمن المشترين من بائع واحد ثمن واحد فيختار الاخر من لا يماطل وقال محمد في الاصل ولو كان الموكل اثنين فباعا منا فباع احدهما به لم يجز وان باعا جميعا بذلك الثمن فهو جائز وان لم يسم لهما ثمنا فباعا جميعا بثمن بنية فان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وان باعا بدراهم ثمنا يسمى الفا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اخطأ من الثمن ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز قال ابو حنيفة رح ان وكلهما ان يشتريا له شيئا فرادا على ثمنه مال يتغابن الناس في مثله فانه لا يلزمه وقال البيع والشراء في ذلك مختلف في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد هما سواء لا يجوز على الامر الا ما يتغابن الناس في مثله هم قال ش اي القدوري هم الا ان يوكلهما بالخصومة ش هذا استثناء من قوله ليس لاحدهما ان يتصرف فيها وكلا به دون الاخر يعني لو وكلهما بالخصومة جاز انفراد احدهما بالتصرف وقال زفر لا يصح الانفراد فيها اعتبارا به قال الشافعي واحمد لانه يحتاج فيها الى الرأي ورأي الاثنين لا يكون كرأي واحد وقال المصنف رح هم لان الاجتماع فيها ش اي في الخصومة هم متعذر للافضاء الى التشعب ش بفتح الشينين المعجمة وسكون العين المعجمة بتثليث الشر هم في مجلس القضاء ش لان فيه مهابة مجلس القضاء هم والرأي يحتاج اليه سابقا للتقويم الخصومة ش هذا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة تحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المقصود وهو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومة عند الجمهور واطلاق محمد يدل على هذا وقيل يشترط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوكيلان بالخصومة لاحدهما ان يخاصم الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتأتى فيها اثنان والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع هم قال ش اي القدوري هم او بطلاق زوجته بغير عوض ش هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة اي او يوكلهما بطلاق زوجته بغير مال فلاحدهما ان يطلق خلافا للشافعي واحمد وقد ذكرنا عن الطحاوي انه اذا وكلهما بطلاق امرأته على مال ففعل ذلك احدهما لا يجوز هم او يعتق عبده بغير عوض ش اي او يوكلهما بان يعتقا عبده بغير مال فلاحدهما ان يعتقه هم او يرد وديعته عنده ش اي يوكلهما برد وديعته الى صاحبها فلاحدهما ان يرد ما قبض برد ما لم انتهاء اذا كانا في قبضها لا ينفرد احدهما وعند الشافعي واحمد لا يقبض وقال محمد في الاصل لو وكلهما بقبض وديعته وقبضها احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد فان قيل ينبغي ان يضمن النصف قلنا ما وجد قبض النصف اذا قبض مع صاحبه وبدونه لا هم او قضاء دين عليه ش اي وكلهما بقضاء دين عليه فلاحدهما ان يقضيه وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا ينفرد احد الوكيلين الا في اداء الثمن اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعتاق والثالث اذا وكلهما برد وديعة او عارية او غصب او دين عليه لرجل والرابع اذا وكلهما بالخصومة هم لان هذه الاشياء ش وهي الطلاق بلا عوض والعتاق بلا عوض ورد الوديعة وقضاء الدين هم لا يحتاج فيها ش اي في هذه الاشياء هم الى الرأي بل هو ش اي بل الوكالة في هذه الاشياء وفي بعض النسخ بل هو اي التوكيل هم لغير محض ش يعني لغير كلام الموكل هم وعبارة المتن ش اي الاثنان هم والواحد ش اي وعبارة الواحد هم سواء ش لا اختلاف فيه هم وهذا ش اي جواز انفراد احدهما هم بخلاف ما اذا قال لهما ش اي للوكيلين هم طلقا ان شئتما او قال امرها ش اي او امر امرأته هم بيدكما ش فلا يجوز انفراد احدهما في هذا هم لانه تفويض الى رأيهما ش واوضح ذلك بقوله لهما هم الا ترى انه ش اي قوله

في السوم في اجارة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى التشعب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو بغير محض وعبارة المتن والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقا ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه

طلقا او امرها بيدها تمليك مقتصر على المجلس ش واذا كان تمليكا لا يجوز لاحدهما التصرف لغير اذن صاحبه قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الاخر لان بايقاع النصف يقع تطليقة واحدة فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لحاجة الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع هـ م ولانه ش اي ولان الامر لقوله طلقا انما ان شئتما هـ م علق الطلاق لفعلهما ش اي لفعل المامورين وهو التطليق هـ م فاعتبره بدخولهما ش اي بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا بيانه لو قال ان دخلتما الدار فانتما طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا وكذا في قوله طلقا انما ان شئتما لا تقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطليق منهما جميعا وقد ضبط الاترازي قوله فاعتبره على صورة الامر من الاعتبار وكذا ضبط شيخنا العلامة ثم كتب بيده على الحاشية اي اعتبر التطليق متطليقهما بالتعليق بدخولهما هـ م قال ش اي القدوري هـ م وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل هذا ش اي عدم جواز توكيل الوكيل هـ م لانه رضي برائه والناس متفاوتون في الاراء ش فلا يكون راضيا بغيره هـ م قال ش اي القدوري هـ م الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا ش المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يوكله ولم ياذن له ولم ينهه عن التوكيل فليس له ان يوكل غيره عندنا وعند احمد وقال مالك والشافعي ان كان الوكيل ممن يلي ذلك بنفسه عادة فليس له ان يوكل غيره والا كان له يعني عندنا وممن لم يباشر ذلك الفعل بنفسه لوجاهته له ان يوكل وبه قال احمد في رواية الوجه الثاني ان ياذن له في التوكيل يوكل غيره بلا خلاف الوجه الثالث ان نهاه عن توكيل غيره لا يوكل بلا خلاف هـ م او يقول له ش اي للوكيل هـ م اعمل برايك هـ م فله التوكيل عندنا وعند احمد وقال اصحاب الشافعي ليس له التوكيل في احد الوجهين هـ م لما طلنا التفويض الى رائه ش وذلك يدل على التساوي مع غيره هـ م واذا جاز في هذا الوجه ش يعني في قوله اعمل برايك هـ م يكون الثاني ش يعني وكيل الوكيل هـ م وكيلا عن الموكل حتى لا ينعزل الوكيل الاول ش اي الوكيل الاول هـ م عزله ش اي عزل الوكيل الذي وكله هـ م ولا ينعزل بموته ش اي ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الاول وبه قال الشافعي في قول واحمد وقال في الاصح ينعزل بعزله وبموته وله يموت الاول قولان هـ م وينعزلان ش اي الوكيل الاول والوكيل الثاني هـ م بموت الاول ش اي الموكل الاول هـ م وقدمر نظيره في ادب القاضي ش وهو ما ذكره في اول فصل قبيل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى ان قال جاز كما في الوكالة هـ م قال ش اي القدوري هـ م فان وكل ش اي الوكيل هـ م بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ش اي بحضرة الوكيل الاول جاز التوكيل هـ م لان المقصود حضور راي الاول وقد حضر ش فيجوز استحسانا وقال زفر لا يجوز وبه قال الشافعي واحمد كما في غيبته وقال ابن ابي ليلى يجوز مع الوكيل الثاني بحضور الاول بغير حضرته هـ م وكلاهما ش اي لكلام المشائخ هـ م في حقوقه ش اي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز لكن في حقوق العقد كلام قال بعضهم يرجع الى الاول لان الموكل رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى عن فتاوى البقالي وقال بعضهم يرجع الى الثاني لان العقد وهو السبب وجد من الثاني واليه ذهب ابو الليث في جامع العيون هـ م وان عقد في حال غيبته ش اي في حال غيبة الوكيل الاول هـ م لم يجز لانه فات رائه الا ان يبلغه فيجيزه ش جاز هـ م وكذا لو باع غير الوكيل ش يعني اذا باع الاجنبي هـ م فبلغه ش اي فبلغ الوكيل هـ م فاجازه ش بعد بلوغ الخبر جاز هـ م لانه حضر رائه ش باجازته هـ م ولو قدر الاول ش اي الوكيل الاول هـ م الثمن للثاني ش اي للوكيل الثاني

تمليك مقتصر على المجلس لانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما

قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل وبه لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الاراء

قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله وكما ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي

قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور راي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا الوباع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رائه باجازته ولو قدر الاول الثمن للثاني

الزمی وکلہ بغیر ہ وکذا بان قال لہ بعہ بکذا فما باعہ الثانی بالثمن الاول الذی قدرہ الوکیل الاول وہو معنی قولہم فعقد الثانی بغبنہ ش ای بغبنۃ الاول ہم یجوز ش فی روایۃ کتاب الرہن اختارہا المصنف ؒ وفی روایۃ کتاب الوکالۃ لایجوز لان تقدیر الثمن یمنع النقصان ولا یمنع الزیادۃ فربما یزید الاول علی ہذا الثمن لو کان ہو المباشر للبیع لذکاۂ وہدایتہ وجہ روایۃ کتاب الرہن ان المقصود حصل بحضورہ رایہم لان الرای یحتاج الیہ فیہ ش ای فی العقد ہم لتقدیر الثمن الخ اراد وقد حصل ش ای تقدیر الثمن وانما قال ظاہرا احترازا عن المسئلۃ الذی یذکرہا الان عقیب المسئلۃ الاتیۃ ذکرہا وہی قولہ ہم وہذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن ش فانہ لایجوز بیع احدہما بذلک المقدار ہم لانہ لما فوض الیہما مع تقدیر الثمن ظہر ان غرضہ اجتماع رایہما فی الزیادۃ واختیار المشتری ش ای الذی لایاطل فی تسلیم الثمن ہم علی ما بیناہ ش اشارۃ الی قولہ فی المسئلۃ المتقدمۃ والبدل والکان مقدرا ولکن التقدیر لایمنع استعمال الرای فی الزیادۃ ہم اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول ش ای فوض الموکل الاول الی الوکیل الاول ہم کان غرضہ ش ای غرض الموکل الاول ہم رایہ ش ای رای الوکیل الاول ہم فی معظم الامر وہو التقدیر فی الثمن ش وہذا لان المقصود من البیاعات الاسترباح وذلک انما یکون بالبیع بتقدیر ثمن کان یصلح فی تحصیل زیادۃ الربح وقد حصل ذلک بتقدیر الوکیل الاول ثمن المبیع ورایہ انما یطلب لہذا ہم قال ش ای محمد ؒ فی الجامع الصغیر ہم واذا زوج العبد او المکاتب او الذمی ابنتہ وہی صغیرۃ حرۃ مسلمۃ ش فان قلت کیف یکون المسئلۃ تحت الذمی قلت یجوز ان یطلقہا ثم اسلمت وماتت وبقیت البنت ہم او باع ش ای او باع واحد منہم ہم او اشتری لہا ش ای الصغیرۃ المذکورۃ ہم لم یجز ش یعنی لقصر فہم فی مالہا بالبیع والشراء لایجوز ولکن قولہ او باع او اشتری لہا لما کان یحتمل وجہین احدہما ان یشتری لہا شیئا بمال نفسہ والآخر ان یشتری لہا بمالہا قال المصنف ؒ ہم معناہ ش ای معنی قول محمد ؒ لم یجز فی الجامع الصغیر ہم التصرف فی مالہا ش وہو معظم مرادہ لہا بمالہا وہو المراد منہا من الوجہ الثانی یعنی لان کل واحد منہم اذا اشتری لہا من مال نفسہ یجوز لما صحالہ واعلم ان فی ترکیب المصنف ؒ نوع مناقشۃ لان قولہ او لم یجز یشمل التزویج والبیع والشراء ثم قولہ معناہ التصرف فی مالہا لو توہم ان عدم الجواز فی التصرف فی مالہا فقط وعدم الجواز فی الفصلین جمیعا ولہذا قال فی الجامع صحح عن یعقوب عن ابی حنیفۃ ؒ فی الذمی او المکاتب او العبد یزوج واحد منہم ابنتہ وہی صغیرۃ حرۃ مسلمۃ قال لایجوز وکذلک اذا باع لہا او اشتری لم یجز بہذا لفظ محمد ؒ فیہم لان الرق ش فی العبد والمکاتب ہم والکفر ش فی الذمی ہم یقطعان الولایۃ ش اما العبد فلانہ لا ولایۃ لہ علی نفسہ فعلی غیرہ بالطریق الاولی واما المکاتب فانہ عبد ما بقی علیہ درہم واما الذمی فلقولہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المومنین سبیلا ثم اوضح ذلک بقولہ ہم الا یری ان المرقوق لایملک النکاح لنفسہ فکیف یملک انکاح غیرہ وکذا الکافر لا ولایۃ لہ علی المسلم حتی لاتقبل شہادتہ علیہ ولان ہذہ الولایۃ ولایۃ نظریۃ ش نظر اللصغار والصغائر لعجزہم ہم فلا بد من التفویض ش ای تفویض امرہم ہم الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر ش بالقدرۃ والشفقۃ وفی بعض النسخ الی العاقد المشفق مکان القادر ہم والرق یزیل القدرۃ ش قال اللہ تعالی عبدا مملوکا لایقدر علی شیء ہم والکفر یقطع الشفقۃ علی المسلم فلا تفوض الیہما ش ای الی العبد والکافر ہم وقالا ش ای ابو یوسف ؒ ومحمد ؒ وفی بعض النسخ صح قال وقال ابو یوسف ؒ ومحمد ؒ ہم المرتد اذا قتل علی ردتہ والحربی کذلک ش ای تصرفہما علی

وفقس بغیبتہ یجوز لان الرای صار الیہ فیہ لتقدیر الثمن ظاہرا وقد حصل وہذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانہ ما فوض الیہما مع تقدیر الثمن ظہر ان غرضہ اجتماع رایہما فی الزیادۃ واختیار المشتری علی ما بیناہ اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان غرضہ رایہ فی معظم الامر وہو التقدیر فی الثمن قال واذا زوج المکاتب او العبد والذمی ابنتہ وہی صغیرۃ حرۃ مسلمۃ او باع او اشتری لہا لم یجز معناہ التصرف فی مالہا لان الرق والکفر یقطعان الولایۃ الا تری ان الرق لایمنع انکاح نفسہ یکلف صلاح الکافر ولا ولایۃ لہ علی المسلم حتی لا تقبل شہادتہ علیہ فکذا ہذہ ولایۃ نظریۃ فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر والرق یزیل القدرۃ والکفر یقطع الشفقۃ علی المسلم فلا تفوض

المسلم لايجوز وانما خص قولهما مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وان قتل رقه عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع هم لان الحربي بعد من الذمي ش لان الذمي من اهل دارنا هم فاولى ش اي الحربي اولى هم بسبب الولاية ش لانها اذا لم تثبت للذمي فاولى ان لاتثبت للحربي ولهذا لايجوز شهادة الحربي على الذمي هم واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك ش اي الولاية النظرية بتاويل المذكور او بان استعمال ذلك مشترك هم باتفاق الملة وهي ش اي الملة هم مترددة ش لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه محمول عليه فيجب التوقف هم ثم تستقر جهة الانقطاع ش اي انقطاع الولاية هم اذا قتل على الردة فيبطل ش اي تصرف المرتد هم وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ش اي تصرفه والله اعلم هم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

ش اي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا واستحق بابها التاخير بما ليس بمهجور هم قال ش اي القدوري في مختصره هم الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض ش اطلق القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين وهو وكيل بالقبض فيهما عند علمائنا الثلاثة وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين هم عندنا ش خلافا لزفر وقال في الواقعات الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشائخ بلخ وعليه فصول صاحبي الوكالة على باب القاضي به اخذ الفقيه ابو الليث هم خلافا لزفر ش فانه يقول لا يكون وكيلا بالقبض به قال الاسبيجابي في الاظهر ومالك واحمد وفي وجه عند الشافعي انه يملك كقولنا هم وهو ش اي زفر هم يقول انه ش اي لان الموكل هم رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ش لان الخصومة لاظهار الحق ويختار فيها الجم الغفير من الناس للقبض امين الناس من اصله لان الخصومة لايرضى بامانته عادة وهو معنى قوله هم ولم يرض به ش اي بالقبض هم ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ش لان الخصومة قائمة مالم يقبض هم والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يتمكن على الخصومة من لايتمكن على المال ش وبه افتى الصدر الشهيد هم ولنا ايضا ش اي لنظير هذا التوكيل هم الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه ش اي لان التقاضي في معنى القبض هم وضعا ش اي من حيث الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني ويديني واقتضيته واستقضيته طلبت قضاءه وقضيت منه حقي اي اخذته ذكره في الاساس وقال الاترازي في معناه وضعا اي لان التقاضي في معنى القبض فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني الى اخره ما ذكرناه قلت لم ار وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض هم الا ان العرف بخلافه ش اي بخلاف الوضع فان الناس لا يفهمون المعنى الموضوع من التقاضي بل يفهمون منه المطالبة هم وهو قاض ش اي العرف حاكم وراجح هم على الوضع ش لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية فان قلت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند الحنفية قلت ان ذلك وجد اصل الرواية ولكن فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض واليه اشار بقوله هم فالفتوى على ان لا يملك ش يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض بالاتفاق لكن فتوى المشائخ على ان لا يملك لفساد الزمان هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم فان كانا ناسا ش اي الرجلان هم وكيلين بالخصومة

الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الكل خلافا لزفر هم وهو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يتمكن على الخصومة من لا يتمكن على المال وبنظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لان التقاضي يخالفه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة

كان المولى العبد من الذمي فاولى بسبب الولاية واما المرتد متصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

لا يقبضان كلا معا كما لا نه رضي بانا بتهما لا بانا نة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين ليس له ان يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده رح وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يقتدر في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها وكذا ابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الدين تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور لانه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل اباعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على اقراره بالملك للموكل فلا تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قبض

لا يقبضان كلا معا لانه رضي بانا بتهما لا بانا نة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين ليس له ان يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده رح وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يقتدر في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها وكذا ابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الدين تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور لانه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل اباعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على اقراره بالملك للموكل فلا تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قبض

لا يقبضان الا معا ش اي لا يقبضان الدين الا مجتمعين هـ م لانه ش اي لان الموكل هـ م رضي بانا بتهما لا بانا نة احدهما واجتماعهما ممكن ش اي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن فانما يصيران قابضين بالتخلية هـ م بخلاف الخصومة ش فان اجتماعهما عليها يتعسر هـ م على ما مر ش في اول الفصل المتقدم عند قوله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون الآخر الا ان لو وكلهما بالخصومة وقال الا كمل على ما مر انه يقضى الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب الهداية وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة ان يقبض الدين وقد مر هـ م قال والوكيل لقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح ش وقال الشافعي في قول واحمد في رواية هـ م حتى لو اقيمت عليه ش اي على الوكيل هـ م البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هـ م وقالا لا يكون خصما ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح هـ م لا يكون خصما ش اي الوكيل لقبض الدين هـ م وهو ش اي قولهما هـ م رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في ظاهر الرواية هـ م لان القبض غير الخصومة ش فلا يكون وكيلا بها هـ م وليس كل من يؤتمن على المال يبتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ش اي بالخصومة هـ م ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك ش اي ان لو كل لقبض الدين وكيله بالتملك والتملك لانه توكيل تملك والمقبوض يقابله في الذمة قصاصا هـ م لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه ش بالجر قال الآذري رح بدل من الدين قلت هو تاكيد هـ م لا يتصور ش لانه وصف ثابت في الذمة لا اعيانها اذ قبض الدين نفسه ش بالجر قال الآذري رح بدل من الدين قلت هو تاكيد هـ م لا يتصور ش لانه وصف ثابت في الذمة هـ م الا انه ش استثناء من قوله لان الديون تقضى بامثالها لا اعيانها اي غير انه هـ م جعل استيفاء لعين حقه من وجه ش بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تمليكا محضا معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول هـ م فاشبه الوكيل باخذ الشفعة ش اي فاشبه الوكيل لقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعني انه خصم فكذا هذا هم والرجوع في الهبة ش بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة ان الواهب اخذ المعوض تقبل بينته هـ م والوكيل بالشراء ش بالجر ايضا يعني لو اقام احد الشريكين بينة على الوكيل ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لانه خصم هـ م والقسمة ش بالجر ايضا يعني احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فاراد الموكل المقاسمة واقام الشريك الآخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان القسمة معنى التمليك هـ م والرد بالعيب ش بالجر ايضا يعني ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته هـ م وهذه ش اي مسئلة التوكيل هـ م اشبه باخذ الشفعة ش وفي بعض النسخ وهذا اي التوكيل لقبض الدين اشبه باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الآخر هـ م حتى يكون ش اي الوكيل هـ م خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك ش اي في اخذ الشفعة هـ م والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا ش اشارة الى مطلع نكتة ابي حنيفة رح لقوله انه وكله بالتملك يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض بالتمليك كان فيه معنى المبادلة وهذا هـ م لان المبادلة تقتضي حقوقا هـ م ش من التسليم والتسلم والرد بالعيب هـ م وهو ش اي الوكيل هـ م اصيل فيها ش اي في الحقوق هـ م فيكون خصما فيها ش اي في الحقوق هـ م قال ش اي محمد رح هـ م والوكيل لقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة ش لكونه لقبض عين الموكل من كل وجه هـ م فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا لقبض عبد له فاقام

ش ای بد نفسہ ای تصرید الوکیل ھ لقیامہ مقام الموکل فی القبض فتصرید وان لم یثبت البیع ش ای بالوکیل ھ حتی حضر الغائب تعاد البینۃ علی البیع وصار ش ہذا ھ کما اذا اقام ش ای ذو الید ھ البینۃ علی ان الموکل عزلہ عن ذلک ش ای عن القبض ھ فانہا ش ای فان البینۃ ھ تقبل فی قصریدہ ش ای فی ید الوکیل ھ فکذا ہہنا ش ای فکذا حکم المسئلۃ المذکورۃ ھ قال ش ای محمد ھ وکذلک العتاق والطلاق ش ای والمذکور حکم العتاق والطلاق والمصنف یذکر الان صورتہما ھ وغیر ذلک ش کما اذا ادعی صاحب الید الارتہان من الموکل واقام بینۃ علی ذلک یقبل فی حق قصریدہ لا فی ثبوت الارتہان فی حق الموکل ھ معناہ ش ای معنی قول محمد رح فی العتاق والطلاق ھ اذا اقامت المراۃ البینۃ علی الطلاق ش علی ان زوجہا طلقہا ھ والعبد ش ای واذا اقام العبد ھ او الامۃ ش ای اذا اقامت البینۃ ھ علی العتاق علی الوکیل بتعلیم ش ای بنقل المراۃ والعبد والامۃ ھ تقبل ش ای البینۃ ھ فی قصریدہ حتی یحضر الغائب استحسانا ش فاذا حضر الغائب تعاد علیہ البینۃ علی العتاق والطلاق لان ہذہ البینۃ اشتملت علی مسئلتین اثبات العتق وابطال حق الوکیل فتقبل بینۃ علی الحاضر دون الغائب ویوخذ من العبد کفیل نظرا للغائب ھ دون العتق والطلاق ش ای لا یقبل فی حق العتق والطلاق لان الوکیل لیس بخصم فیہما ولکنہ خصم فی قصریدہ ولیس من ضرورۃ قصریدہ القضاء بالطلاق علی الغائب فیقبل فی قصر دون غیرہ ھ قال ش ای القدوری ھ واذا اقر الوکیل بالخصومۃ علی موکلہ عند القاضی جاز اقرارہ علیہ ش اطلق الاقرار والموکل لیتناول اسم الموکل للمدعی والمدعی علیہ لان جواز الاقرار علی الموکل لا یتفاوت بین ان یکون موکلہ مدعیا او مدعی علیہ سوی ان معنی الاقرار یختلف بحسب اختلاف الموکل فاقرار وکیل المدعی ہو ان یقر بقبض الموکل المال واقرار وکیل المدعی علیہ ہو ان یقر بوجوب المال علی موکلہ ھ لا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفۃ رح استحسانا الا انہ یخرج من الوکالۃ ش فلا یدفع الیہ المال لزعمہ بانتفاء حقہ فی الاخذ ھ وقال ابو یوسف یجوز اقرارہ علیہ وان اقر فی غیر مجلس القاضی وقال زفر والشافعی لا یجوز فی الوجہین ش ای فی مجلس القاضی وغیرہ وبہ قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح ھ وہو ش ای قول زفر ھ قول ابی یوسف ادلا وہو ش ای قول زفر ہو ھ القیاس لانہ ش ای لان الوکیل ھ مامور بالخصومۃ وہی ش ای الخصومۃ ھ منازعۃ ش لانہا اسم الکلام یجری بین اثنین علی سبیل المنازعۃ والمشاجرۃ ھ والاقرار یضادہ ش ای یضاد ما امر بہ من الخصومۃ ھ لانہ ش ای لان الاقرار ھ مسالمۃ ش لانہ یجری علی سبیل المسالمۃ والموافقۃ فکان ضد ما امر بہ ھ والامر بالشئ لا یتناول ضدہ ولہذا ش ای ولاجل عدم تناول الامر بالشئ ضدہ ھ لا یملک ش ای الوکیل بالخصومۃ ھ الصلح والابراء ش لوجود المنافاۃ لان الصلح حیط البعض والوکیل مامور باستیفاء الکل والابراء اسقاط وہو مامور بالاستیفاء ھ ویصح ش ہذا جواب سوال یرد علی قولہم لان التوکیل بالخصومۃ اذا لم یتناول الاقرار کیف یصح استثناؤہ فقال ویصح ای التوکیل ھ اذا استثنی الاقرار ش بان قال وکلتک بالخصومۃ بشرط ان لا تقر علی فاقر الوکیل لم یصح اقرارہ لان لفظ التوکیل بالخصومۃ لم یتناول الاقرار فلو تناول لبطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومۃ شئ واحد والاستثناء من شئ واحد لا یجوز لانہ یلزم استثناء الکل من الکل ھ وکذا لو وکلہ بالجواب مطلقا یتقید بجواب خصومتہ لجریان العادۃ بذلک ش قال فی النہایۃ ہی مسئلۃ مبتدأۃ ھ لا خلاف فیہا لم یرد بہا علی وجہ الاستشہاد یعنی لو وکلہ بالجواب مطلقا ایضا فہو ایضا علی ہذا الخلاف وکذا فی المختلفات البرہانیۃ فعندہم یتقید بجواب ہو خصومتہ اذ العادۃ جرت فی التوکیل بذلک ھ ولہذا ش ای ولاجل ہذا ھ یختار فیہ ش ای فی التوکیل بہا ھ الابدی فالابدی ش ای ان کان

لقیامہ مقام الوکیل فی القبض فیتصریدہ وان لم یثبت البیع حتی لو حضر الغائب تعاد البینۃ علی البیع فتصار کما اذا اقام البینۃ علی ان الموکل عزلہ عن ذلک فانہا تقبل فی تصریدہ کذا ہنا قال ع وکذلک العتاق والطلاق وغیرہ ذلک معناہ اذا اقامت المراۃ البینۃ علی الطلاق علی الوکیل بتعلیم المراۃ والعبد والامۃ تقبل فی البینۃ ہ علی الوکیل ہنا قبل فی تصریدہ حتی یحضر الغائب استحسانا ودون العتق والطلاق قال اذا اقر الوکیل بالخصومۃ علی موکلہ عند القاضی جاز اقرارہ علیہ ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفۃ ومحمد رح استحسانا الا انہ یخرج من الوکالۃ وقال ابو یوسف رح یجوز اقرارہ علیہ وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی رح لا یجوز فی الوجہین وہو قول ابی یوسف اولا وہو القیاس لانہما مامور بالخصومۃ وہی منازعۃ والاقرار یضادہ لانہ مسالمۃ ولا امر بالشئ لا یتناول ضدہ ولہذا لا یملک الصلح والابراء لوجود المنافاۃ ویصح استثناؤہ فقال ویصح التوکیل اذا استثنی الاقرار بان قال وکلتک بالخصومۃ بشرط ان لا تقر علی فاقر الوکیل لم یصح اقرارہ لان لفظ التوکیل بالخصومۃ لم یتناول الاقرار فلو تناول لبطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومۃ شئ واحد والاستثناء من شئ واحد لا یجوز لانہ یلزم استثناء الکل من الکل وکذا لو وکلہ بالجواب مطلقا یتقید بجواب خصومتہ لجریان العادۃ بذلک قال فی النہایۃ ہی مسئلۃ مبتدأۃ لا خلاف فیہا لم یرد بہا علی وجہ الاستشہاد یعنی لو وکلہ بالجواب مطلقا ایضا فہو ایضا علی ہذا الخلاف وکذا فی المختلفات البرہانیۃ فعندہم یتقید بجواب ہو خصومتہ اذ العادۃ جرت فی التوکیل بذلک ولہذا یختار فیہ الابدی فالابدی

اکثر ہ ایۃ فی طرق الخصومۃ وفی الاقرار لایحتاج الی زیادۃ الہدایۃ ہم وجہ الاستحسان ان التوکیل ش المذکور ہم صحیح قطعا ش ای ثابت من کل وجہ بلاشبہۃ بالاجماع ہم وصحتہ عندنا ولہ مایملکہ قطعا ش ای بمایملک التوکیل من مطلق الجواب من حیث القطع لان التوکیل فی غیر الملوک تصرف فی غیر ملکہ وہو غیر صحیح ہم وذلک مطلق الجواب ش ای الذی یملک مطلق الجواب ہم مطلق الجواب یتناول الانکار والاقرار جمیعا فکما ان انکار الوکیل یصح من حیث انہ جواب فکذا یصح الاقرار من حیث انہ جواب ہم دون احدہما عینا ش یعنی لایملک احدہما وہو الاقرار او الانکار معینا لانہ ربما یکون الجواب باحدہما معینا خطاء لانہ لو کان خصمہ محقا لایملک الانکار شرعا ولو کان مبطلا یکون حقہ فی الانکار لاغیر فلا یملک المعین منہما قطعا فلا یجوز التوکیل بہ قطعا فیصح من وجہ دون وجہ فحملنا علی المجاز وہو الجواب مطلقا تحریا للصحۃ قطعا ہم وطریق المجاز موجود ش ای بین الخصومۃ ومطلق الجواب لان الخصومۃ سبب الجواب واطلاق السبب وارادۃ المسبب طریق من طرق المجاز ہم علی مابینہ ان شاء اللہ تعالی ش اشارۃ الی ذکرہ عند قولہ ہما یقولان ان التوکیل یتناول جوابا بالسمی رخصۃ ہم فیصرف الیہ ش ای الی مطلق الجواب ہم تحریا للصحۃ قطعا ش ای للتحری للصحۃ کلامہ من حیث القطع لان کلام العاقل یعلو عن الاوغار ہم ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف ابدا لایصح ش ہذا جواب عن مشہد زفر رح ووجہ ان المستثنی بل لایصح علی قول ابی یوسف ہم لانہ لایملکہ ش ای لان الوکیل لایملک الاستثناء لان ملکہ یستلزم ہم بقاء الانکار عینا وقد لایحل لہ ذلک کما مر ہم وعن محمد انہ یصح ش ای ان استثنا الاقرار یصح ہم لان للتنصیص ش ای لانہ لما نص علی الانکار باستثناء الاقرار تقیید ہم زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ ش ای علی ملک الموکل ایاہ فیملک التوکیل بہ فیملک الوکیل ہم وعند الاطلاق ش ای عند اطلاق التوکیل بالخصومۃ فی غیر استثناء الاقرار ہم یحمل علی الاولی ش ای علی ما ہو الاولی وہو مطلق الجواب ہم وعنہ ش ای وعن محمد ہم انہ فصل بین الطالب والمطلوب ش بان قال لصحتہ من حمل وکیل المدعی وعدہما من وکیل المدعی علیہ ہم ولم یصحہ فی الثانی ش ای لم یصحح محمد استثناء الاقرار فی المطلوب ہم لکونہ مجبورا علیہ ش ای لکون المطلوب مجبورا علی ترک الانکار ہم ویخیر الطالب فیہ ش ای تخییر بین الاقرار والانکار فیکون الاستثنی تقییدا او فی التتمۃ عن محمد انہ یصح الاستثناء من الطالب لانہ مجبور ولا یصح من المطلوب لانہ مجبور علیہ یعنی المدعی لما کان مخیرا بین الاقرار والانکار افاد الاستثناء فائدۃ فی حقہ اما من المطلوب لایصح استثناء الاقرار لانہ لایفید ذلک لان المدعی لما صح دعواہ والمطلوب منکر ومجبور علی الاقرار لعرض الیمین علیہ فیکون مجبورا علیہ ہم فبعد ذلک لقول ابی یوسف ش ہذا شروع فی بیان الحاجۃ مع ابی یوسف بعد فراغ الحاجۃ مع زفر ہم ان الوکیل قائم مقام الموکل واقراره لایختص بمجلس القضاء فکذا اقرار نائبہ ش لایختص بمجلس القاضی لانہ موجب بنفسہ وانما یختص بمجلس القضاء مالا یکون موجبا الا بانضمام القضاء ہم وہما ش ای ابی حنیفۃ ومحمد ہم یقولان ان التوکیل یتناول جوابا بالسمی خصومۃ حقیقۃ ش کالانکار ہم او مجازا ش کالاقرار فی مجلس القضاء تقریرا ان توکیلہ یصرف الی مطلق الجواب ومطلق الجواب یتناول بعمومہ الحقیقۃ وہی الخصومۃ والمجاز وہو مطلق الاقرار والاقرار لایکون خصومۃ مجازا الا فی مجلس القضاء فما کان منہ فی غیرہ فلیس بخصومۃ لا حقیقۃ وہو ظاہر ولا مجازا اذ الاقرار خصومۃ مجازا من حیث انہ جواب ولا جواب فی غیر مجلس القضاء فالاقرار خصومۃ مجازا فی غیرہم والاقرار فی مجلس القضاء خصومۃ مجازا مالانہ خرج فی مقابلۃ الخصومۃ ش فکان مجازۃ التضاد وہو مجاز لغوی لانہ لایصح ان یکون مجازا شرعیا ہم اولانہ ش ای اولان الخصومۃ علی تاویل التخاصم وفی بعض النسخ او لانہ

وجہ الاستحسان ان التوکیل صحیح قطعا وصحتہ بناء ولہ ما یملکہ قطعا وذلک مطلق الجواب ومن احدہما عینا طریق المجاز موجود علی ما بینہ ان شاء اللہ تعالی فیصرف الیہ تحریا للصحۃ قطعا ولو استثنی الاقرار عن ابی یوسف انہ لایصح لانہ لایملکہ وعن محمد انہ یصح لان للتنصیص زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ وعند الاطلاق یحمل علی الاولی وعنہ انہ فصل بین الطالب والمطلوب فی الثانی لکونہ مجبورا علیہ فبعد ذلک لقول ابی یوسف ان الوکیل قائم مقام الموکل واقراره لایختص بمجلس القضاء فکذا اقرار نائبہ وعنہما لایختص بمجلس القضاء لانہ موجب بنفسہ وانما یختص بمجلس القضاء مالا یکون موجبا الا بانضمام القضاء وہما یقولان ان التوکیل یتناول جوابا بالسمی خصومۃ حقیقۃ او مجازا والاقرار فی مجلس القضاء خصومۃ مجازا مالانہ خرج فی مقابلۃ الخصومۃ او لانہ

هم سبب له ش اى الاقرار والمجوز السببية وهو مجوز شرعى لان الجواب تارة يكون بلا وتارة يكون بنعم فكانت الخصومة سببا للاقرار بالواسطة واطلاق اسم السبب على المسبب مجازهم لان الظاهر ايتانه بالمستحق عند طلب المستحق ش فتكون الخصومة سببا له حيث افضى اليه ظاهرا هم وهو ش اى المستحق هم الجواب فى مجلس القضاء فيختص به ش اى يختص جواب الخصومة بمجلس القضاء وقال الاكمل ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان اولى تاويته للمقصود هم لكن اذا اقيمت البينة ش هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع مايقال اذا كان الاقرار فى غير مجلس القاضى ليس بجواب كان الجواب ان لايكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ولكن اذا اقيمت عليه البينة هم على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لايؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا ش فى كلامه فلو بقى وكيلا لبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا قاله فى الكافى هم فصار ش اى الوكيل المقر فى غير مجلس القضاء هم كالاب والوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح ولايدفع المال اليه ش اى الى الاب والوصى بيانه الاب او الوصى اذا ادعى شيأ للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصى ثم جاء يدعى ذلك المال لايدفع المال اليهما لاتهما خرجا عن الولاية والوصاية فى حق هذا المال باقرارهما على الصبى فكذلك هنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالاقرار فى غير مجلس القضاء لايدفع المال اليه هم قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير هم ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن العريم لم يكن وكيلا فى ذلك بدا ش اى قبل براءة الكفيل وبعدها هم لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحنا ها ش اى الوكالة هم ضار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته ش لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل ويقبضه تبرا ذمة الكفيل فكذا القبض وكيله هم فانعدم الركن ش اى ركن الوكالة وهو العمل للغير قالوا فى شروح الجامع الصغير نظير هذا ماذكر فى الماذون ان المولى اذا اعتق عبده الماذون المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين كان المولى كفيلا عنه فان وكل الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى بقبض الدين من العبد كان عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا عن غيره هم ولان قبول قوله ش دليل اخر اى قبول قول الوكيل هم ملازم للوكالة ش يعنى الوكالة يستلزم قبول قوله هم لكونه امينا ولو صحنا ها ش اى الوكالة هم لايقبل ش لما يلزم من انتفاء اللازم وهو قبول قوله هم لكونه مبريا لنفسه فينعدم ش اى التوكيل هم بانعدام لازمه ش اى لازم التوكيل وهى قبول قول الوكيل لان اللزوم ينتفى بانتفاء اللازم هم وهو نظير ش اى نظير بطلان الوكالة فيما كان فيه بطلانها فى عبد مديون وفى بعض النسخ وهو نظيرهم عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته ش اى قيمة العبد سواء كان موسرا او معسرا هم للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب ش اى طلب المولى الطالب هم بقبض المال من العبد كان باطلا ش اى كان التوكيل باطلا هم لما بيناه ش وهو انه يصير عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه وفى شرح الطحاوى المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمة ومن الدين سواء كان عالما بالدين اولم يكن بخلاف الجناية فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شئ الا قدر القيمة لاغير وفى باب الدين يلزمه القيمة وان كان عالما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الآخر هم قال ش اى القدورى هم ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر تسليم الدين اليه ش وفى بعض النسخ سلم المال اليه اى الدين وبه قال المزنى وقال الشافعى واحمد لم يؤمر بالتسليم بالتصديق

سبب لان الظاهر ايتانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لايؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لايصح ولايدفع المال اليه

قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا فى ذلك بدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحنا ها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صحنا ها لايقبل لكونه مبرئا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر تسليم الدين اليه

لا فی الدین ولا فی الودیعة الا ان یقیم الوکیل بینة علی وکالته فحینئذ یؤمر بالتسلیم فی الدین والودیعة وعندنا فی الودیعة
لم یؤمر بالتسلیم بالتصدیق هم لانه اقرار علی نفسه ش بحق وهو استحقاق القبض ولیس فیه ابطال حق للغائب بل هو
اقرار علی نفسه هم لان ما یقبضه خالص ماله ش ای خالص مال المدیون فیجوز اقراره علیه لان الدیون تقضی بامثالها
فما اداه المدیون مثل مال رب المال لا عینه فکان تصدیقه اقرارا علی نفسه ومن اقر علی نفسه بشیء امر بتسلیمه الی
المقر له هم فان حضر الغائب فصدقه ش فیها هم والا دفع الیه ش ای وان لم یصدقه هم العزیم الدین ثانیا
لانه لم یثبت الاستیفاء حیث انکر الوکالة فالقول فی ذلک قوله ش ای القول فی انکار الوکالة قول رب الدین
هم مع یمینه ش وبه قالت الثلاثة وعند الشافعی فی وجه له الرجوع علی القابض ویقولنا قال مالک واحمد والشافعی
فی الاصح هم فیفسد الادا ویرجع به علی الوکیل ان کان باقیا فی یده لان غرضه ش ای غرض المدیون هم
من الدفع براءة ذمته ولم یحصل ش ای براءة الذمة هم فله ان ینقض قبضه ش ای فللمدیون ان ینقض قبض
الوکیل هم وان کان ضاع فی یده ش ای وان کان ضاع المال فی ید الوکیل هم لم یرجع علیه ش ای لم یرجع
المدیون علی الوکیل هم لانه ش ای لان المدیون هم بتصدیقه ش ای بتصدیق الوکیل هم اعترف انه ش
ای الوکیل هم محق فی القبض وهو ش ای المدیون هم مظلوم فی هذا الاخذ ش ای اخذ رب الدین ثانیا هم
والمظلوم ش ای المدیون هم لا یظلم غیره ش فلا یاخذ من الوکیل بعد الهلاک لان الوکیل فی زعمه محق فی قبض الدین
عنه وبعد هلاک المدفوع الاخذ منه ظلم وفی الذخیرة والمبسوط المسئلة علی اوجه اما ان یصدق القدیم وکالة اولا
فان صدقه ولم یدفع المال اجبر علی الادا خلافا لابن ابی لیلی والشافعی واحمد وانکر وکالته وارادا الوکیل استحلافه بعد
وکالة استحلف فان حلف برئ وان نکل قضی علیه بالمال للوکیل وذکر الخصاف لا یحلف المطلوب علی الوکالة عند ابی حنیفة
وعندهما یحلف علی العلم ولو اقر العزیم بالوکالة وانکر الدین فعند ابی حنیفة یستحلف المطلوب وعندهما لا یستحلف هم قال
ش ای محمد والمصنف رحمهما هم الا ان یکون ضمنه ش یجوز فیه التخفیف والتشدید هم عند الدفع ش هذا استثناء من قوله
وان کان ضاع فی یده ولم یرجع علیه الا ان یضمن المطلوب الوکیل عند دفع المال الیه بان یقول اصدقک فی الوکالة
ولکن لا هن ان یجد الطالب اذا حضر فاضمن لی ما یقبضه الطالب منی ثانیا وهذا ضمان صحیح هم لان الماخوذ ثانیا مضمون
علیه ش ای علی رب الدین هم فی زعمهما ش ای فی زعم الوکیل والعزیم هم وهذه کفالة اضیفت الی حالة القبض ش
ای قبض رب الدین ثانیا فاذا کان کذلک هم فیصح ش ای الکفالة هم بمنزلة الکفالة بما ذاب ش ای بما ثبت
ووجب هم له علی فلان ش معناه بما یذوب لفلان علی فلان وهذا ماض اریدبه المستقبل وقد مر فی الکفالة هم و
لو کان العزیم لم یصدقه علی الوکالة ش ولم یکذبه ایضا بل سکت هم ودفعه الیه علی ادعائه ش ای علی دعوی الموکل
هم فان رجع صاحب المال علی العزیم رجع العزیم علی الوکیل لانه لم یصدقه فی الوکالة وانما دفعه الیه علی رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع علیه وکذا اذا دفعه الیه علی تکذیبه ایاه فی الوکالة وهذا اظهر ش ای جواز المرجوع فی صورة التکذیب
اظهر منه فی الصورتین الاولتین وهو التصدیق مع التضمین والسکوت لانه اذا کذبه صار الوکیل فی حقه بمنزلة الغاصب
والمغصوب منه حق الرجوع علی الغاصب هم لما قلنا ش اشارته الی قوله ودفع الیه علی رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع علیه هم وفی الوجوه کلها ش وهی الاربعة المذکورة وهی الدفع مع التصدیق والتضمین والدفع بلا تصدیق

ولا تكذيب والدفع مع التكذيب هم ليس لهش اى للغريم هم ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى صار حقا للغائب ظاهرا هش اى فى حالة التصادق اوحال ظهور العدالة فى الوكيل لان الوكيل اذا كان عدلا كان صادقا فى اقراره هم او محتملا هش اى فى حالة كون الوكيل فاسقا او مستورا لاحتمال الصدق هم فصار هش حكم هذا هم كما اذا دفعه هش اى الدين الذى عليه هم الى قضولى هش الذى لانه تعلق فى الوسط هم على رجاء الاجازة هش من المالك هم لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه هش لان سعى الانسان فى نقض ماتم من جهته مردود هم قال هش اى القدورى هم ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير هش وهو لا يملك ذلك هم بخلاف الدين هش اى بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يومر بالتسليم اليه لانه اقرار فى خالص ماله على ما مر ان الديون تقضى بامثالها فكان اقرارا اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ثم اذا اخذ الوكيل الوديعة فى الغائب فصدقه فى الوكالة بريا جميعا وان انكر الوكالة وحلف على ذلك فله ان يضمن المودع فاذا ضمنه فان كانت العين قائمة فى يد الوكيل رجع بها المودع على الوكيل فان ضاعت فى يده فهل للمودع ان يرجع عليه فهو على وجوه احدها ان يدفعها اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه والثانى ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان فله الرجوع والثالث ان يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع على الوكيل والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب فله الرجوع ايضا هم فلو ادعى هش ذكر هذا تعريضا على مسئلة القدورى اى فلو ادعى من قال انى وكيل هم انه هش اى ان فلانا هم مات ابوه و ترك الوديعة ميراثا له هش اى لابن الميت هم ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه هش اى الى الذى قال انه مات ابوه هم لانه يبقى ماله بعد موته هش ماله بالنصب وفى النهاية هكذا معربا باعراب شيخى على تاويل الحال كما فى كلمته فاه الى فى اى مشافهة وقال الاترازى لا يبقى ماله بالنصب ثم قال هش اى ما قال صاحب النهاية قال الاكمل ارى انه ضعيف لان الحال متقيد للعامل فكلمته يجوز ان يكون مقيدا بالمشافهة اى حال المشافهة والظاهر فى اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اى لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث والصواب الرفع على ما قاله الاكمل قد فانه شئ آخر وهو ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتاويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه فى انه نصب على الحال انه حال على تاويل متحملا اى لا يبقى الميت بعد موته متحملا لكان اوجه هم فقد اتفقا هش اى الذى ادعى الوكالة والمودع هم على انه هش اى ان الذى قال انه وديعة هم مال الوارث هش فلا بد من الدفع اليه هم ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع هش فيما قاله هم لم يومر بالدفع اليه لانه هش اى لان المودع بكسر الدال هم ما دام حيا كان اقراره بملك الغير لانه من اهله هش اى من اهل الملك هم فلا يصدق فان فى دعوى البيع عليه هش اى على رب المال هم قال هش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه هش اى دعوى الغريم هم فلا يؤخر الحق هش الى تحليف رب الدين هم قال ويتبع هش اى الغريم هم رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه هش اى لجانب الغريم وهو المديون هم ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه هش لان النيابة لا تجرى فيها الايمان هم قال هش فى الجامع الصغير هم ومن وكله بعيب هش اى بسبب عيب هم فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه

ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المودى صار حقا للغائب ظاهرا و محتملا اعتبارا كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة تم عليك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه ومن قال انى وكيل يقبض الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالتسليم اليه كانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق فان فى دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيل بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب بجارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه

حتی یحلف المشتری بخلاف مسئلۃ الدین ش التی مضت حیث یؤمر بدفع الدین بدون تحلیف الوکیل ھ لان التدارک ممکن ھناک ش ای فی مسئلۃ الدین ھ باسترداد ما قبضہ الوکیل اذا ظھر الخطاء عند نکولہ ش ای عند نکول رب الدین عن الیمین علی انہ لم یستوف الدین ج وفی الثانیۃ ش ای وفی المسئلۃ الثانیۃ ھ التدارک غیر ممکن لان القضاء بالفسخ ماض علی الصحۃ وان ظھر الخطاء ش ای لان قضاء القاضی بالفسخ والعقد بل بالشاھد والباطلۃ ینفذ ظاھرا وباطنا ھ عند ابی حنیفۃ کما یذھبہ ش والمراد بالنفاذ ظاھرا ان یثبت فیما بیننا ومن نفاذہ باطنا ان یثبت فیما بینہ وبین اللہ تعالی ھ ولا یستحلف المشتری بعد ذلک ش ای بعد نکولہ الموکل ھ عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ ھ لانہ ش ای لان الاستحلاف ھ لا یفید ش یعنی متی نفذ قضاء القاضی ظاھرا وباطنا لا یکون للبائع ان یستحلف المشتری اذا حضر علی الرضی لانہ لا فائدۃ فی استحلافہ لان فائدتہ ان ینکل فیظھر انہ کان راضیا بالعیب وان حق الفسخ لم یکن ثابتا للمشتری وان القاضی اخطأ فی قضائہ بعد الفسخ ولکن عند ظھور الخطاء فی القضاء بالفسخ لا یبطل نفاذہ بالفسخ عندہ ھ عند ابی یوسف ومحمد ھ فانھما عندھما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ھ قالوا یجب ان یتحالفا علی ھذا فی الفصلین ش یعنی فی فصل الدین وفصل الرد بالعیب ھ ولا یؤخرہ ش ای لا یؤخر القضاء بالرد ھ لان التدارک ممکن عندھما ش لان قضاء القاضی فی مثل ذلک نافذ ظاھرا لا باطنا فاذا ظھر خطاء القضاء عند نکول المشتری ردت الجاریۃ علی المشتری فلا یؤخر الی التحلیف ھ وقیل الاصح عند ابی یوسف ان یؤخر ش ای الرد ھ فی الفصلین ش ای فصل الدین وفصل العیب ھ لانہ ش ای لان ابا یوسف ھ یعتبر النظر ش للبائع ھ حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع ش وقولہ یستحلف بالرفع لان حتی ابتدائیۃ یعنی یستحلف المشتری نظرا للبائع لان من مذھبہ ابی یوسف رحمہ اللہ ان القاضی لا یرد المبیع علی البائع اذا کان المشتری حاضرا وارادا الرد ما لم یستحلفہ القاضی باللہ ما رضیت بھذا العیب وان لم یدع البائع فاذا کان المشتری لا یرد علیہ بالم یستحلف صیانۃ للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمدیون غائبا عند روایتان فی روایۃ مثل قول محمد وفی روایۃ یؤخر فیھما اعتبارا للنظر ھ فینتظر للنظر ش اذا کان المشتری غائبا ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن دفع الی رجل عشرۃ دراھم لینفقھا علی اھلہ فانفق علیھم عشرۃ من عندہ فالعشرۃ بالعشرۃ ش ای العشرۃ التی انفقھا من مالہ بمقابلۃ العشرۃ التی اخذھا من الوکیل ھ لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیہ ما ذکرناہ ش ای فی باب الوکالۃ بالبیع والشراء عند قولہ واذا دفع الوکیل بالشراء من مالہ وقبض المبیع فلہ ان یرجع بہ علی الموکل ھ فھذا کذلک ش ای ما نحن فیہ من التوکیل بالانفاق کذلک لان الوکیل بالشراء ربما یحتاج الیہ الا بل قد یضطر الی شراء ما یصلح للنفقۃ ھم لم یکن مال الوکالۃ معہ فی تلک الحالۃ لانہ لا یمکن ان یستصحب دراھم الموکل فی الاحوال کلھا فیحتاج ان یؤدی ثمنہ من مال نفسہ فکان فی التوکیل بذلک یجوز الاستبدال ھ وقیل ھذا استحسان وفی القیاس لیس لہ ذلک ویصیر متبرعا ش فیما انفق من مالہ ویرد الدراھم الماخوذۃ من الموکل علیہ وان استھلکھا ضمن لان الدراھم تتعین فی الوکالات حتی لو ھلک قبل الانفاق بطلت الوکالۃ فاذا انفق من مال نفسہ فقد انفق بغیر امرہ فیکون متبرعا ھ وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین ش ھلوان یدفع المدیون الی رجل الفا ویوکلہ بقضاء دینہ بھا فیدفع الوکیل غیر ذلک من مال نفسہ قضاء عنہ فانہ فی القیاس متبرع حتی اذا اراد المامور ان یحبس الالف دفعت الیہ لا یکون لہ ذلک وفی الاستحسان

حتی یحلف المشتری بخلاف مسئلۃ الدین التی مضت حیث یؤمر بدفع الدین بدون تحلیف الوکیل ھم لان التدارک ممکن ھنالک ش ای فی مسئلۃ الدین ھم باسترداد ما قبضہ الوکیل اذا ظھر الخطاء عند نکولہ ش ای عند نکول رب الدین عن الیمین علی انہ لم یستوف الدین ج وفی الثانیۃ ش ای وفی المسئلۃ الثانیۃ ھم التدارک غیر ممکن لان القضاء بالفسخ ماض علی الصحۃ وان ظھر الخطاء ش ای لان قضاء القاضی بالفسخ والعقد بل بالشاھد والباطلۃ ینفذ ظاھرا وباطنا ھ عند ابی حنیفۃ کما یذھبہ ش والمراد بالنفاذ ظاھرا ان یثبت فیما بیننا ومن نفاذہ باطنا ان یثبت فیما بینہ وبین اللہ تعالی ھ ولا یستحلف المشتری بعد ذلک ش ای بعد نکولہ الموکل ھ عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ ھ لانہ ش ای لان الاستحلاف ھ لا یفید ش یعنی متی نفذ قضاء القاضی ظاھرا وباطنا لا یکون للبائع ان یستحلف المشتری اذا حضر علی الرضی لانہ لا فائدۃ فی استحلافہ لان فائدتہ ان ینکل فیظھر انہ کان راضیا بالعیب وان حق الفسخ لم یکن ثابتا للمشتری وان القاضی اخطأ فی قضائہ بعد الفسخ ولکن عند ظھور الخطاء فی القضاء بالفسخ لا یبطل نفاذہ بالفسخ عندہ ھ عند ابی یوسف ومحمد ھ فانھما عندھما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ھ قالوا یجب ان یتحالفا علی ھذا فی الفصلین ش یعنی فی فصل الدین وفصل الرد بالعیب ھ ولا یؤخرہ ش ای لا یؤخر القضاء بالرد ھ لان التدارک ممکن عندھما ش لان قضاء القاضی فی مثل ذلک نافذ ظاھرا لا باطنا فاذا ظھر خطاء القضاء عند نکول المشتری ردت الجاریۃ علی المشتری فلا یؤخر الی التحلیف ھ وقیل الاصح عند ابی یوسف ان یؤخر ش ای الرد ھ فی الفصلین ش ای فصل الدین وفصل العیب ھ لانہ ش ای لان ابا یوسف ھ یعتبر النظر ش للبائع ھ حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع ش وقولہ یستحلف بالرفع لان حتی ابتدائیۃ یعنی یستحلف المشتری نظرا للبائع لان من مذھبہ ابی یوسف رحمہ اللہ ان القاضی لا یرد المبیع علی البائع اذا کان المشتری حاضرا وارادا الرد ما لم یستحلفہ القاضی باللہ ما رضیت بھذا العیب وان لم یدع البائع فاذا کان المشتری لا یرد علیہ بالم یستحلف صیانۃ للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمدیون غائبا عند روایتان فی روایۃ مثل قول محمد وفی روایۃ یؤخر فیھما اعتبارا للنظر ھ فینتظر للنظر ش اذا کان المشتری غائبا ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن دفع الی رجل عشرۃ دراھم لینفقھا علی اھلہ فانفق علیھم عشرۃ من عندہ فالعشرۃ بالعشرۃ ش ای العشرۃ التی انفقھا من مالہ بمقابلۃ العشرۃ التی اخذھا من الوکیل ھ لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیہ ما ذکرناہ ش ای فی باب الوکالۃ بالبیع والشراء عند قولہ واذا دفع الوکیل بالشراء من مالہ وقبض المبیع فلہ ان یرجع بہ علی الموکل ھ فھذا کذلک ش ای ما نحن فیہ من التوکیل بالانفاق کذلک لان الوکیل بالشراء ربما یحتاج الیہ الا بل قد یضطر الی شراء ما یصلح للنفقۃ ھ ولم یکن مال الوکالۃ معہ فی تلک الحالۃ لانہ لا یمکن ان یستصحب دراھم الموکل فی الاحوال کلھا فیحتاج ان یؤدی ثمنہ من مال نفسہ فکان فی التوکیل بذلک یجوز الاستبدال ھ وقیل ھذا استحسان وفی القیاس لیس لہ ذلک ویصیر متبرعا ش فیما انفق من مالہ ویرد الدراھم الماخوذۃ من الموکل علیہ وان استھلکھا ضمن لان الدراھم تتعین فی الوکالات حتی لو ھلک قبل الانفاق بطلت الوکالۃ فاذا انفق من مال نفسہ فقد انفق بغیر امرہ فیکون متبرعا ھ وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین ش ھلوان یدفع المدیون الی رجل الفا ویوکلہ بقضاء دینہ بھا فیدفع الوکیل غیر ذلک من مال نفسہ قضاء عنہ فانہ فی القیاس متبرع حتی اذا اراد المامور ان یحبس الالف دفعت الیہ لا یکون لہ ذلک وفی الاستحسان

ذلك وليس بمتبرع على ما ذكروا الان وقولهم لانه ليس بشراء ش هو دليل القياس لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الامر رافعا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم تجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا ش واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم ش على القياس والاستحسان لا يدخلان فيما ذكرنا في باب الشراء فلا يكون متبرعا قياسا واستحسانا وقال الكاكي واما مسئلة الانفاق رضا الامر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الامر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا هم

باب عزل الوكيل ش اي هذا باب في بيان حكم عزل الوكيل واخر باب العزل لانه بعد الاثبات هم قال ش اي القدوري رح هم وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة عقد فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة ليطلب من جهة الطالب ش اي بالقياس من جهة المدعى هم لما فيه من ابطال حق الغير ش وقيل بهذين التعليلين لانه لو وكل المدعى عليه لا يطلب المدعى بملكه المدعى عليه عزله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الطالب بملك الطالب عزله سواء كان ذلك بطلب المدعى عليه او لا وعدم صحة العزل اذا كان يطلب من جهة الطالب فيما اذا كان العزل عند غيبة الطالب وبحضوره يصح عزله سواء رضي به الطالب او لا وقال مالك اذا ثبت بالخصومة ما تعلق به حق الغير لا يجوز عزله في الغيبة والحضور وعند الشافعي واحمد يجوز عزل الوكيل بالخصومة تعلق به حق الغير ام لا لان الوكالة عقد جائز غير لازم هم وصار ش اي التوكيل من جهة الطالب اذا كان يطلب من جهة الطالب هم كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن ش بان وضع الراهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يبيع وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه صحيح اذا كان لم يحضره الطالب رضي به او لا هم قال ش اي القدوري رح هم فان لم يبلغه العزل ش اي فان لم يبلغ الوكيل عزل الموكل اياه هم فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يبلغه ش اي الوكيل عزله وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح ينعزل وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية هم لان في العزل اضرارا به ش اي بالوكيل هم من حيث البطال ولايته ش من غير علمه هم او من حيث ش اي او يكون الاضرار به من حيث هم رجوع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل وبين ذلك بقوله هم فينقد من مال الموكل ش اذا كان وكيلا بالشراء هم ويسلم المبيع ش الى المشتري اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا نفذ او سلم هم فيضمنه ش لانه فعله بعد العزل هم فيتضرر به ش فلا يجوز لان الضرر مدفوع شرعا هم ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره ش اي وغير النكاح مثل البيع والشراء ونحو ذلك هم للوجه الاول ش وهو البطال الولاية يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اصلا والوكيل بالنكاح وغيره سواء نظرا الى الوجه الذي فيه الاضرار للوكيل من حيث البطال ولايته وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه ذكره في مختصر الكافي هم وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده ش ذكره في فصل القضاء بالمواريث من ادب القاضي لقوله ولا يكون المنهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة والوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عادلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا تثبت العزل الا بخبر الواحد العدل او بخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين والوكيل لو عزل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل في الاخرج

لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة كان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة يطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم كان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به وكذلك الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده

عن الوكالة وعند الشافعي وأحمد ومالك في رواية ينعزل وقال مالك ان كان في عزله ضرر على الموكل لم ينعزل بدون علمه وفي الذخيرة بانكار الموكل الوكالة لا ينعزل هم قال ش اي القدوري هم ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب ش حال كونه هم مرتدا ش ولا خلاف في هذه الاشياء هم لان التوكيل تصرف غير لازم ش لانه يمكنه ان يعزله هم فيكون لدوامه حكم ابتدائه ش لان كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان التصرف بسبيل من ان ينقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة وكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد هم فلا بد من قيام الامر ش اي امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة هم وتبطل ش اي امر التوكيل هم بهذه العوارض ش وهي الموت والجنون والارتداد ولا يشكل بالبيع الخياري فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب لعوارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم بقاء الخيار بموته هم وشرط ش اي القدوري هم ان يكون الجنون مطبقا ش بكسر الباء اي دائما ويليه الحمى المطبقة اي الدائمة وقيل مطبقا اي مستوعبا من الطبق الغيم السماء اذا استوعبها هم لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف ابتداء بما يسقط به الصوم ش اي صوم شهر رمضان روى هذه الرواية ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة هم وعنه ش اي ومن ابي حنيفة رح هم اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل ش اي الجنون المطبق ليتقدر بحول كامل هم لانه يسقط به جميع العبادات فتقدر به احتياطا ش وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة ولو ذهب عقله ساعة والوكيل على وكالته وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروى عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهر ثم رجع فقال سنة وذكر الكرخي في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهر هم قاله ش اي قال الشارح هم الحكم المذكور في اللحاق ش في مختصر القدوري هم قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته ش موقوفة هم فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ش اي مركون تصرف المرتد موقوفا او نافذا في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من اموال في حال ردته فهو موقوف هم وان كان الموكل امرأته فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا توجب في عقودها ش لان المرتدة لا تقتل لحرب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب هم على ما عرف ش في موضعه في كتب السير هم قال ش اي القدوري هم واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ش اي وكل العبد المأذون له هم ثم حجر عليه ش اي على العبد المأذون لهم او الشريكان فاختر فا ش يعني احد شريكي العنان او المفاوضة اذا وكل وكيلا ثم افترقا هم فهذه الوجوه ش اي عجز المكاتب او الحجر على المأذون له وافتراق الشريكين هم يبطل الوكالة على الوكيل علم بذلك او لم يعلم ش اي علم الوكيل بذلك او لم يعلم وقال ابو نصر في شرحه هذا الذي ذكره القدوري جميعه جائز على الاصل الا في الشريكين لان ذلك خلاف الرواية لان محمدا قال في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم افترقا او افتسما او شهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل اشترى شيئا ان كان وكل به وهو لا يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلا وكيلا واحدا جائز على الآخر وليس تفرقهما بمنتقض لوكالة وكذلك قال الاسبيجابي في شرح الجامع للحاكم الشهيد وليس تفرقهما بمنتقض للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك قال الاترازي والعجب من صاحب الهداية انه اوهم الامر

قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا ش حال كونه هم مرتدا ش ولا خلاف في هذه الاشياء هم لان التوكيل تصرف غير لازم ش لانه يمكنه ان يعزله هم فيكون لدوامه حكم ابتدائه ش لان كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان التصرف بسبيل من ان ينقضه في كل لحظة فصار كانه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة وكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد هم فلا بد من قيام الامر ش اي امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة هم وتبطل ش اي امر التوكيل هم بهذه العوارض ش وهي الموت والجنون والارتداد ولا يشكل بالبيع الخياري فانه غير لازم ومع ذلك لا يبطل بالموت بل يتقرر لان الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب لعوارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض لعدم بقاء الخيار بموته هم وشرط ش اي القدوري هم ان يكون الجنون مطبقا ش بكسر الباء اي دائما ويليه الحمى المطبقة اي الدائمة وقيل مطبقا اي مستوعبا من الطبق الغيم السماء اذا استوعبها هم لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف ابتداء بما يسقط به الصوم ش اي صوم شهر رمضان روى هذه الرواية ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة هم وعنه ش اي ومن ابي حنيفة رح هم اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل ش اي الجنون المطبق ليتقدر بحول كامل هم لانه يسقط به جميع العبادات فتقدر به احتياطا ش وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة ولو ذهب عقله ساعة والوكيل على وكالته وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروى عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال شهر ثم رجع فقال سنة وذكر الكرخي في حد الجنون المطبق عند ابي يوسف شهر هم قاله ش اي قال الشارح هم الحكم المذكور في اللحاق ش في مختصر القدوري هم قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته ش موقوفة هم فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ش اي مركون تصرف المرتد موقوفا او نافذا في السير في باب احكام المرتدين عند قوله وما باعه او اشتراه او وهبه او تصرف فيه من اموال في حال ردته فهو موقوف هم وان كان الموكل امرأته فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا توجب في عقودها ش لان المرتدة لا تقتل لحرب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب هم على ما عرف ش في موضعه في كتب السير هم قال ش اي القدوري هم واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ش اي وكل العبد المأذون له هم ثم حجر عليه ش اي على العبد المأذون لهم او الشريكان فاختر فا ش يعني احد شريكي العنان او المفاوضة اذا وكل وكيلا ثم افترقا هم فهذه الوجوه ش اي عجز المكاتب او الحجر على المأذون له وافتراق الشريكين هم يبطل الوكالة على الوكيل علم بذلك او لم يعلم ش اي علم الوكيل بذلك او لم يعلم وقال ابو نصر في شرحه هذا الذي ذكره القدوري جميعه جائز على الاصل الا في الشريكين لان ذلك خلاف الرواية لان محمدا قال في الاصل واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم افترقا او افتسما او شهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل اشترى شيئا ان كان وكل به وهو لا يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلا وكيلا واحدا جائز على الآخر وليس تفرقهما بمنتقض لوكالة وكذلك قال الاسبيجابي في شرح الجامع للحاكم الشهيد وليس تفرقهما بمنتقض للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك قال الاترازي والعجب من صاحب الهداية انه اوهم الامر

ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب عليه ظني ان القدوري اراد بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لامحالة ولا يلزم ان يكون قوله مخالفا للرواية لامحالة انتهى ورد عليه الاكمل بان هذا على تقدير صحته يختص بمالة الشركة لا غير على انه مخالف لعبارة الكتاب انتهى وفي المبسوط هذا يعني قوله فهذه الوجوه تبطل الوكالة اذا كان الوكالة بالبيع والشراء اما لو كان التوكيل بقضاء الدين والتقاضي لا يبطل بعجز المكاتب وحجر المأذون لان في كل شيء ولية العبد لاستقلاله المطالبة عنه بالحجر بل يبقى مطالبا بايفائه ولهذا ليس لولي العبد ان يتقاضى دينه ان كان عليه دين اولا لانه ان كان عليه دين فكسب حق غرمائه والمولى فيه كالاجانب ان لم يكن عليه دين فوجب المال بعقد العبد لا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجد من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الوكيل المطالبة به فهنا اولى هم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل ش اي قيام الامر هم بالحجر ش في المأذون هم والعجز ش في المكاتب هم والافتراق ش في الشريكين هم ولا فرق بين العلم ش اي علم الوكيل هم وعدمه لان هذا عزل حكمي ش اي عزل من طريق الحكم هم فلا يتوقف على العلم ش كالموت هم كالوكيل بالبيع اذا باعه ش اي اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولا حكما للفوات محل التصرف الوكيل هم ش واذا مات الوكيل او جن ش اي الوكيل هم جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته ش ولو جن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم كذا في التتمة هم وان لحق ش اي الوكيل هم بدار الحرب ش حال كونه هم مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود ش دار الحرب الى دار الاسلام حال كونهم مسلما ش وقال شيخ الاسلام في مبسوط هذا اذا حكم القاضي بلحاقه واليه اشار في مبسوط شمس الأئمة لانه لما قضى بلحاقه بعد توبته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة اما قبل القضاء باللحاق لا يخرج عن الوكالة باتفاقهم هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم وبهذا ش اي بجواز تصرف الوكيل عند عوده مسلما هم عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة محمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع ش ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في كل شيء لموكله فاذا وكله رفع المانع هم اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به ش اي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم وصحة التوكيل بحق الموكل وحقه قائم ايضا بعد لحاقه هم وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا وابي يوسف انه ش اي ان التوكيل هم اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف بالبنية وولاية التنفيذ ملحق بالملك ش اي ولاية التنفيذ ملحق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة هم وباللحاق ش اي بدار الحرب هم بحق بالاموات فبطلت بالموت فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ش يعني يعتق ام ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه ولعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود هم ولو عاد الموكل مسلما ش اي عاد بعد القضاء بلحاقه وبه صرح في المبسوط هم وقد حق ش اي والحال انه قد حق هم بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر ش اي في الظاهر الرواية هم وعن محمد انها ش اي ان الوكالة هم تعود كما قالوا في الوكيل ش اي كما قال محمد في الوكيل اذا عاد مسلما تعود وكالته لان الموكل اذا عاد مسلما عاد على ما كان قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته هم والفرق له على الظاهر ش اي الفرق لمحمد على ظاهر الرواية هم ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال ش فبطلت الوكالة على البيان هم وفي حق الوكيل على معنى قائم به ش اي بالوكيل هم ولم يزل ش بضم الزاي اي المعنى القائم به لم يزل هم باللحاق ش بدار الحرب لكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض صار كان لم يكن هم قال ش اي القدوري هم ومن وكل رجلا بشيء ش وفي بعض النسخ ومن وكل آخر بشيء هم ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رحمه الله وهذا عند محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله يعود الوكيل ابي يوسف رحمه الله يعني الوكالة لتحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع واما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف بالاهلية وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحقي بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر عن محمد انها تعود كما قالوا في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال في حق الوكيل على معنى قائم به لم يزل باللحاق قال ومن وكل
اخر شيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به

ش اى الذى وكل به بان باعه او وهبه لاحد او تصدق به هـ بطلت الوكالة ش انتهى كلام القدورى وقال المصنف هـ وهذا اللفظ
ش من كلام المصنف اى هذا اللفظ الذى قاله القدورى هـ ينتظم وجوها ش اى يشمل وجوها كثيرة من المسائل ثم اوضح ذلك
بقوله هـ مثل ان يوكله ش اى او يوكل احدا هـ باعتاق عبده او بكتابته ش اى او ان يكاتب عبده هـ فاضته ش
اى الموكل اعتق عبده بنفسه هـ او كاتبه الموكل بنفسه ش بطلت الوكالة هـ او يوكله ش اى او يوكل احدا هـ بتزويج امرأة
ش اى بان يزوجه امراة هـ او بشراء شئ ش اى او يوكله بشراء شئ هـ ففعله بنفسه ش اى ففعله الموكل بنفسه بان زوجها
بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يجز للوكيل ان يزوجها اياه هـ او يوكله ش اى يوكل احدا هـ
بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا ش اى ثلاث طلقات هـ او واحدة ش اى او طلقها واحدة هـ وانقضت عدتها ش
فليس للوكيل ان يطلقها بعد ذلك لانى العدة ولا بعدها وانما قيد بقوله وانقضت عدتها لانه اذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها
كان للوكيل ان يطلقها ما دامت فى العدة هـ او بالخلع ش اى او يوكله بان يخالع امرأته هـ فخالعها ش اى الزوج هـ بنفسه لانه
ش اى لان الموكل هـ لما فعل بنفسه ش اى لما فعل الذى وكله فيه بنفسه هـ تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ش ثم بين
نتيجة ذلك بقوله هـ حتى لو تزوجها بنفسه ش اى لو تزوج المرأة التى وكل الرجل بان يزوجها اياه هـ او ابانها ش اى بعد التزوج بنفسه
بالطلاق هـ لم يكن للوكيل ان يزوجها منه ش اى ان يزوج المرأة البائنة من الوكيل هـ لان الحاجة قد انقضت ش اى لان
حاجة كانت فى تزوجها وقد حصلت هـ بخلاف ما اذا زوجها الوكيل ش اى المرأة التى وكل بتزويجها اياه وبعد ان تزوجها هـ وابانها له
ش اى للوكيل هـ ان يزوج الموكل ش الذى كان وكلت الرجل بتزويجها اياه حيث يجوز تزويجه اياها منه هـ لبقاء الحاجة ش
اى حاجة الموكل فيها هـ وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ش اى فباعه الموكل بطلت الوكالة هـ فلو رد عليه ش اى فلو رد
العبد لعيب بقضاء على الموكل هـ بقضاء القاضى ش قيد به لانه لو رده بالتراضى بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه من اخذه بالاجماع هـ فعن
ابى يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه ش اى هذا العبد هـ مرة اخرى لان بيعه ش اى لان بيع الموكل بنفسه العبد هـ منعه ش اى الوكيل
هـ من التصرف فصار كالعزل ش صريحا هـ وقال محمد له ان يبيعه مرة آخرى لان الوكالة باقية لانه ش اى لان عقد الوكالة او لان
التوكيل هـ اطلاق ش اى اطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بالمانع ليعجزه عن ذلك هـ والعجز قد زال ش
فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى هـ بخلاف ما اذا وكله ش وكلمة احدا هـ بالهبة ش بان يهب عبد من فلان او غيره ومن نحو
ذلك هـ فوهب بنفسه ش اى فوهب الموكل بنفسه هـ ثم رجع ش عن هبته هـ حيث لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا ش بعد ذلك
هـ لانه ش اى لان الواهب هـ مختار فى الرجوع فكان ذلك ش اى الرجوع من الواهب مختارا هـ دليل عدم الحاجة
ش اى الى الهبة اذ الوكان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة هـ اما الرد بقضاء ش اى اما رد الهبة بقضاء القاضى
هـ بغير اختياره ش اى اختيار الواهب هـ فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ش اى للوكيل هـ
ان يهبه والله اعلم ش وقال محمد فى الاصل واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او وهبه او تصدق
او رهنه وقبض منه او اجره او كاتبه فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض للوكالة ماخلا الوطى اذا لم تلد وماخلا الاجارة والرهن
وكذلك اخذ منه ليس بنقض الوكالة وقال الاسبيجابى ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها الزوج فمات عنها او طلقها وانقضت العدة
ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانه امره بنكاحها اياه وهو متصور بواسطة الموت وانقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على
اضافة التوكيل الى تلك الحالة

بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تعذر بنفسه نقل على الوكيل التعذر فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له بقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء او التقاضى فعن ابى يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منعه من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه محتار فى الرجوع فكان دليل عدم الحاجة بخلاف الرد بقضاء بغير اختياره لم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له والله اعلم

والوكالات مما لا تقبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل والله اعلم +

كتاب الدعوى

ش اى هذا كتاب في بيان الاحكام المتعلقة بالدعوى وهي في اللغة اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا وبفتح الواو لا غير كفتوى وفتاى وقيل الدعوى لغة قول يقصد به ايجاب حق على الغير وذكر شيخ الاسلام الحجندي الدعوى لغة اضافة الشئ الى نفسه بان قال لى في ذمته دعوة الولد وذكرت في شرح الكنز ان الدعوى فعلى من الدعارة وهو الطلب والفعل منه ادعى مدغما وادعا فهو مدع والمعنى الذي يدعي مدعى مثلا يقال مدعى فيه دلابه واصل دعى اوقعى واصل مدع مدقعى قلبت الواو ياء لكسرة الدال في الدال والدعوة بفتح الدال الدعاء الى الطعام وبكسرها في النسب وبضمها في دار الحرب فافهم وفي الشرع الدعوى اضافة الشئ الى نفسه في حالة المنازعة وقيل هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ولها ركن وشرط وحكم وسبب اما ركنها فهو حسبما هو حقيقتها لغة وهي اضافة الشئ الى نفسه لان ركن الشئ ما يقوم به الشئ والدعوى انما تقوم باضافة المدعى الى نفسه فكان ركنا واما شرطها مجلس القضاء لان الدعوى الصحيحة في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم اما بنعم او بلا ولها سبب بها ما هو سبب للمدعا ملائمين تعلق الرقاء المقدور وفي المبسوط وغيره وسبب فساد ما شئنا ان جهالة المدعى كونها لا تكون مانعا على الحكم وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وايتناه الحكمة وفصل الخطاب وفسر على رضي الله عنه بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر واما السنة فما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر واما الاجماع فقد انعقد عليها اجماع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وجه المناسبة بين هذا الكتاب وبين كتاب الوكالة هو ان الوكالة كانت بالخصومة لاجل الدعوى هم قال ش اى القدوري في مختصره هم المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ش هذا احد هو الذي اختاره القدوري قال المصنف رحمه الله هم ومعرفة الفرق بينهما ش اى بين المدعي والمدعى عليه هم من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى ش وذلك لان الانسان قد يكون مدعيا صورة ومع ذلك لو قول قوله مع يمينه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب هم وقد اختلف عبارات المشائخ فيه ش اى في الفرق بين المدعي والمدعى عليه هم فمنها ش اى فمن جملة عبارات المشائخ هم ما قال في الكتاب ش اى القدوري هم وهو حد تام صحيح ش اما عموم فلانه يتناول كل حد من الحدود التي ذكرت في المدعي والمدعى عليه واما صحته فلانه جامع مانع على ما لا يخفى فلذلك اختاره المصنف رحمه الله تعالى هم وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة ش يعني البينة او الاقرار هم كالخارج ش الذي يدعي عينا في يد غيره فانه لا يستحق الا بحجة يعني البينة او الاقرار هم والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد ش اى كصاحب اليد فانه لا يحتاج الى بينة واستحقاقه بقوله هذا ملكي وانا واضع اليد وقال الاكمل هو ليس بعام لعدم تناوله لصورة المودع اذا ادعى رد الوديعة والعطف غير صحيح هم وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر ش اذ الظاهر ان الاملاك في يد الملاك وبراءة الذمة هم والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ش لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره وهذا منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر لان رد الوديعة ليس بظاهر لان الافتراء ليس باصل بعد الاشتغال هم وقال محمد في الاصل المدعى عليه هذا المنكر وهذا صحيح لكن لا يشكل في معرفة ش اى في معرفة المنكر هم والترجيح بالفقه ش يعني باعتبار المعنى دون الصورة هم عند اختلاف من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور ش بيانه اذا تعارض الحجتان في صورة فالترجيح لاحدهما على الآخر يكون بالفقه كما ذكرناه ثم ان وضع ذلك بقوله هم فان المودع اذا قال بل رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى ش فلو اقام احدهما على ذلك بينة قبلت لانه متمسك بالاصل اذ الاصل في الذمم البراءة وعليه القاضي

كتاب الدعوى

قال المصنف من يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه الذي يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن لا يشكل في معرفة ذلك والترجيح بالفقه عند اختلاف من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى

لانہ لا یمین ہو دلالۃ علی انہ ردد لان الیمین بد ایکون علی النفی فلو اقام علی بینۃ قبلت والقول قولہ مع یمینہ ایضا فکان مدعی علیہ فاذا اقام البینۃ اعتبر الصورۃ واذا جردعنہا اعتبر معناہا فانہ منکر الضمان والقول قول المنکر مع یمینہ فان قیل المودع بدعوی الرد متمسک بما لیس بثابت وہو الرد اذ الرد لم یکن ثابتا والمودع متمسک بما ہو ثابت وہو عدم الرد فانہ کان ثابتا فینبغی ان یکون الامر علی العکس قلت المودع یدعی براءۃ ذمتہ عن الضمان معنی وہو اصل والمودع یدعی الشغل ولم یکن ثابتا ولہذا تقبل بینۃ اعتبار الصورۃ ویکلف اعتبار المعنی فان قیل یشکل ہذا بما اذا ادعی المدیون رفع الدین الی وکیل رب الدین ثم حضر رب الدین وانکر الوکالۃ فالقول لہ علی ما مر فی باب الوکالۃ مع ان المدیون یدعی البراءۃ قلنا المدیون یدعی البراءۃ ہنا بعد الشغل وکان الشغل اصلا والبراءۃ عارضا اما فی رد الودیعۃ فالبراءۃ اصل والشغل عارض کما ذکرنا فالقول لہ

قال ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسہ وقدرہ لان فائدۃ الدعوی الالزام بواسطۃ الحجۃ والالزام فی المجہول لا یتحقق

ہم قال **ش** ای القدوری **ہم** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسہ وقدرہ **ش** قال المصنف رحمہ اللہ تعالی **ہم** لان فائدۃ الدعوی الالزام **ش** ای الزام الخصم **ہم** بواسطۃ اقامۃ الحجۃ **ش** ای بواسطۃ الحجۃ وہی البینۃ والاقرار **ہم** والالزام فی المجہول لا یتحقق **ش** لان یلتقت القاضی اذا ادعی شیئا مجہولا ولا یکلف المدعی علیہ الجواب لانہ ان انکر لا یصح اقامۃ البینۃ علیہا مع الجہالۃ وان نکل عن الیمین لا یمکن القضاء بالمجہول فسقطت الدعوی فاذا کان کذلک اعتبرت الدعوی الصحیحۃ وہی بان یکون المدعی معلوما فی جنسہ کالدراہم والدنانیر والحنطۃ وغیر ذلک وقدرہ **ش** مثل کذا وکذا درہما او دینارا او کر او ید کر مع ذلک صفتہا کالحنطۃ البیضاء او الحمراء او یذکر انہا جیدۃ او ردیئۃ کذا فی الذخیرۃ واذا کان المدعی مجہولا فی نفسہ لا تسمع الا لعلم فیہ خلافا لما فی الوصیۃ فان الائمۃ الثلاثۃ یجوزون دعوی المجہول فی الوصیۃ بان ادعی حقا من وصیۃ او اقر فانہا تصح ان بالمجہول ویصح دعوی الابراء بالمجہول بلا خلاف ولا یشترط لسماع الدعوی الخالطۃ والمعاملۃ ولا فرق فیہ بین طبقات الناس وعن ابی یوسف رحمہ اللہ لا یسمع دعوی الزنا علی الشریف اذا لم یعرف بینہما نسب **ہم** واذا کان **ش** ای المدعی **ہم** عینا فی ید المدعی علیہ کلف احضارہا لیشیر الیہا **ش** المدعی **ہم** بالدعوی **ش** فیقول ہذا الذی ادعیہ لان المنقول لا یحاط بالوصف فیجب احضارہ فیجب بالعلم بالقصد ما یمکن بہ رفع الاشتباہ لان الاشارۃ ابلغ فی التعریف **ہم** وکذا فی الشہادۃ **ش** ای المدعی علیہ باحضار المدعی لیشیر الیہ عند اداء الشہادۃ وقالوا فی المنقولات التی تتفاوت کالرجی ونحوہ یحضر الحاکم عندہا او یبعث امینا وفی المجتبی قال الاسبیجابی فی مسئلۃ سرقۃ البقرۃ لو اختلفا فی الوانہا تقبل الشہادۃ بہ خلافا لہما وہذہ المسئلۃ تدل علی ان احضار المنقول لیس بشرط لصحۃ الدعوی اذا لو شرط الوانہا لارتفع الاختلاف عند المشاہدۃ ثم قال والناس عنہا غافلون **ہم** والاستحلاف **ش** یعنی اذا استحلف المدعی علیہ **ش** الیمین المدعاۃ **ہم** کلف احضارہا **ہم** لان الاعلام بالقصد بما یمکن شرط وذلک **ش** ای الاعلام **ہم** بالاشارۃ فی المنقول لان المنقول لما یمکن الاشارۃ بالمنع فی التعریف وتعلق بالدعوی وجوب الحضور **ش** یعنی تعلق بالدعوی الصحیحۃ الحضور وجوب الدعی الصحیحۃ **ہم** وعلی ہذا القضاۃ من آخرہم **ش** اراد بہم کما قالہ الکاکی فی قال الاکمل من اولہم الی آخرہم **ہم** فی کل عصر **ش** ای من کل زمان من ازمنۃ الفضاۃ والمجتہدین **ہم** ووجوب الجواب اذا حضر **ش** او تعلق بالدعوی ایضا وجوب الجواب علی المدعی علیہ بنفسہ او بالاحضار **ہم** لیفید حضورہ **ش** لان المقصود من حضورہ الجواب **ہم** ولزوم احضار العین المدعاۃ **ش** ای وتعلق الدعوی ایضا وجوب احضار العین المدعاۃ بمجلس القاضی علی المدعی علیہ اذا کانت منقولۃ قائمۃ فی یدہم لما قلنا **ش** اشار بہ الی قولہ لیشیر الیہا بالدعوی **ہم** بالعینین **ش** بالجر عطفا علی احضار العین ای تعلق بالدعوی ایضا لزوم العین علی المدعی علیہم اذا انکروا **ش** الحق اذا لم یقم المدعی علی اقامۃ البینۃ **ہم** وسنذکر ان شاء اللہ تعالی **ش** ای سنذکر وجوب الیمین علی المدعی علیہ فی آخر ہذا الباب **ہم** وان لم یکن **ش** ای العین المدعاۃ **ہم** حاضرۃ ذکر قیمتہا لیعید المدعی معلوما **ش** وعدم حضور العین اعم من ان یکون لہلاکہا او للتعذر وقال شمس الائمۃ الحلوانی ومن المنقولات ما لا یمکن احضارہ عند القاضی کالبقر من الکثیر والقطیع من الغنم فالقاضی بالخیار ان شاء حضر المرتع ان تیسر لہ الا بعث خلیفتین یکون ماذونا بالاستحلاف واذا حلفہ المدعی فی جعل لا یسیع بابہ او داره فانہ یخرج الی داره او بامر نائبہ حتی یخرج لیشیر الیہ الشہود بحضرتہ وذکر الامام القاضی ظہیر الدین وہذا انما یستقیم اذا کان العین المدعی فی الصحراء اما اذا کان خارج المصر کیف یقضی القاضی والمصر شرط جواز القضاء فی ظاہر الروایۃ لکن الطریق فیہ ان یبعث واحدا من اعوانہ حتی یسمع المدعی ثم البینۃ ویقضی ثم بعد ذلک یمضی قضاؤہ **ہم** لان العین

لا تعرف بالوصف ش لانه ربما توجد اعيان كثيرة بهذا الوصف فلا يصير المدعى معلوما مع وجود الزحام والقيمة تعرف به ش اى بالوصف فانه اذا قيل عشرة دراهم من الفضة وكذا دينارا من الذهب الركن يصير قيمته معلومة بهذا الوصف قال تاج الشريعة وقال الاكمل واذا لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدري لكا نها لزم المدعي ذكر قيمتها فيصير المدعى معلوما وذكر الوصف ليس بكاف لان المعين لا تعرف الوصف وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه فذكره في تعريفه غير مفيد والقيمة شئ يعرف به المعين فيذكر ما يكون مفيدا وقوله لهم وقد تعذرت مشاهدة العين ش جملة حالية بمن قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاق تركيبه لا يخفى انتهى قلت لا اغلاق في تركيبه ما لا يخفى بل التحقيق على ما ذكره تاج الشريعة ومثله قال الكاكي قوله وقد تعذرت مشاهدة العين الوصف والقيمة في الغائب مقام المشاهدة هم وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر المذكورة والانوثة ش ر قال محمد بن محمود الاستروشني في فصوله واذا ادعى قيمته وما به مستهلكة بل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة واختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن ومن المشايخ من ابى ذكر المذكورة والانوثة لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكرها هم قال ش اى القدوري ره في مختصره هم فان ادعى عقارا حدده ش اى ذكر حدوده هم وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ش اى وان المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى هم لانه تتعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ش اى بالتحديد هم ويذكر حدوده الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود واسماء انسابهم ش ويذكر اصحاب حدوده والعقار وذكر النساب اصحاب الحدود بان يقال فلان بن فلان بن فلان هم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف عند ابي حنيفة ره ش اى بذكر الجد هم على ما عرف هذا الصحيح ش احترز به عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي هم ولو كان الرجل مشهورا ش بكنيته عند ابي حنيفة ره ومحمد رح وابن الحسن رض وابن ابي ليلى وابي جعفر الكبير النجاري رح هم يكتفي بذكره ش اى بذكر الرجل بدون نسبته هم فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر ره ش هو يقول التعريف لم يتم بدون ذكره وقوله هم لوجود الاكثر ش ولنا انا اذا قمنا الاكثر مقام الكل اصل في الشرع ثم مقدار الطول يعرف بالحدين ومقدار العرض بذكر احد الحدين وقد يكون الاصل مشليه هم بخلاف ما اذا غلط في الرابعة ش يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابعة جاز اى عن الحد الرابع وانما انثه باعتبار الجهة وانما قلنا وسكت عن الرابعة لانه اذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر هم لانه يختلف به ش اى بالغلط هم المدعى ولا كذلك بتركها ش اى بترك الرابعة كما لو شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذكر الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا تجوز شهادتهما لانه صار عقد اخر بالغلط هم وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ش حتى لو ذكروا ثلاثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم خلافا لزفر ره كما مر هم وقوله في الكتاب ش اى قول القدوري ره في مختصره هم وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه ش اى لان المدعى عليه هم انما ينتصب خصما ش ر دعواه في الخصومة ادعى على اخر دارا في يده وقال هي ملكي وفي يدي وانكر المدعى عليه انها ملك المدعي فان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه وعلى ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة انها في يديه واتاهم الاخر ببينة انها لهذا فهو صاحب الملك دون صاحب اليد قال مشايخنا نقضيه على وجه القضاء ونقضيه على وجه الترك كان الكلام فيما اذا كان في يده ش والظاهر ان كلمة وجه القضاء وقال الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فكل واحد منهما مدعى لما في يد صاحبه ومدعى عليه البينة ولكل واحد منهما على صاحب اليمين فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين الزمته قيمة صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكان قضاء لهما في يد صاحبه فتكون البينة بينة على ما في الاخر واليمين يمين على صاحبه وكذلك الحيوان والعروض هم وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي

لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر المذكورة والانوثة قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود واسماء انسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ره على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر ره لو الحد الرابع بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي

وتصديق المدعى عليه بد فى يده بل الثابت اليد فيه ش اى فى العقار ام الا بالبينة ش بان يشهدوا انهم عاينوا انه فى يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا فى غير هذه الصورة لابد فى الشهادة على اليد من ذلك هم او علم القاضى ش بانه فى يده وهو الصحيح ش اخرز به عن قوله من يقول يكتفى بتصديق المدعى عليه انه فى يده م نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه ش اى لعله م فى يد غيرهما ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعى بان العقار فى يد المدعى عليه ليحلف القاضى باليد المدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف فى مال الغير وذلك يفضى الى نقض القضاء عند ظهوره فى يد الثانى هم بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الى اشتراط الزيادة هم وقوله ش اى وقول القدورى ره هم انه يطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ش اى لان المطالبة حق المدعى فلابد من طلبه حتى يجب على القاضى احانه وقال الاكمل رحمه الله تعالى فى عبارته تسامح لانه الى تقدير فلابد من طلب المطالبة قلت ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلابد من طلبه انتهى قلت انما قال فيه تسامح لانه توهم من ذلك ان الضمير فى طلبه يرجع الى حقه كما يدل عليه تقدير ه والمطالبة حقه فلابد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير فى طلبه يرجع الى المدعى والمعنى اصح على ان فى قوله ولان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فى كلام تسامل فيه هم ولانه ش اى ولان المدعى هم يحتمل ان يكون مرهونا فى يده ش اى ولان المدعى يحتمل ان يكون مرهونا فى يد المدعى عليه هم او محبوسا بالثمن فى يده ش فلا يرجح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن هم وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالاستلاع من ذى اليد بخلاف محجور الدعوى انه ملكه اذ محجور الملك لا حيلولة على ان اليد له هم وعن هذا قالوا فى المنقول ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب هم يجب ان يقول فى يده بغير حق ش لهذا الاحتمال الذى ذكره وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن فى التاوى الصغرى والتتمة اذا ادعى انه ملك المدعى والبينة شهدت انه فى يد بغير حق يعنى انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلوانى فى الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال فى الاوضح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفى عن ابى الحسن السعدى والبزدوى انه شرط ما لم يثبت انه فى يده بغير حق لامكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ اخيرا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى هم قال ش اى القدورى فى مختصره هم ان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه لما قلنا ش اشارة الى قوله ان المطالبة حقه فلابد من طلبه هم وهذا ش يعنى قوله ان يطالبه هم لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لابد من تعريفه ش اى تعريف ما فى الذمة هم بالوصف ش مثل ان يقول كذا درهما او دينارا فيجب ذلك ان كان سفرجلا بان كونه كبير الضرب او نيشابوريا فى الضرب هم لانه يعرف به ش اى لان ما فى الذمة يعرف بالوصف بانه جيد او وسط او ردى وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان فى البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقد او احد فلا يحتاج ولو كان فى البلد نقود مختلفة والكل فى الرواج سواء فالافضل للبعض على البعض البيع ويجبر المشترى البائع اى نقد شاء الا ان فى الدعوى لابد من تعيين احدها وان كان احد الاثمان يروج يجبر ذلك المقبوض فى البيع والدعوى فلا حاجة الى البيان وان كانت الدعوى لسبب القرض او الاستهلاك فلابد من بيان صفته على كل حال هم قال ش اى القدورى رح هم واذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها ش اى عن الدعوى هم لينكشف وجه الحكم ش لان الاشياء التى تنقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين هم فان اعترف قضى عليه بها ش اى يقضى القاضى على المدعى عليه بالدعوى ولفظ القضاء هنا مجاز لان ذمته فارغة فلا حاجة الى القضاء هم لان الاقرار موجب بنفسه ش فلا يتوقف على القضاء واذا كان كذلك هم فيأمر بالخروج عنه ش موجب اقراره هم وان انكر ش اى المدعى عليه هم سئل المدعى البينة لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم ام لك بينة فقال لا فقال لك يمينه ش هذا الحديث اخرجه

وتصديق المدعى عليه انه فى يده بل الثابت اليد فيه سش اى فى العقار ام الا بالبينة سش بان يشهدوا انهم عاينوا انه فى يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا فى غير هذه الصورة لابد فى الشهادة على اليد من ذلك هم او علم القاضى سش بانه فى يده وهو الصحيح سش اخرز به عن قوله من يقول يكتفى بتصديق المدعى عليه انه فى يده م نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه سش اى لعله م فى يد غيرهما ش الحاصل انه يحتمل انهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه المدعى بان العقار فى يد المدعى عليه ليحلف القاضى باليد المدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف فى مال الغير وذلك يفضى الى نقض القضاء عند ظهوره فى يد الثانى هم بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة ش فلا حاجة الى اشتراط الزيادة هم وقوله ش اى وقول القدورى ره هم انه يطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ش اى لان المطالبة حق المدعى فلابد من طلبه حتى يجب على القاضى احانه وقال الاكمل رحمه الله تعالى فى عبارته تسامح لانه الى تقدير فلابد من طلب المطالبة قلت ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلابد من طلبه انتهى قلت انما قال فيه تسامح لانه توهم من ذلك ان الضمير فى طلبه يرجع الى حقه كما يدل عليه تقدير ه والمطالبة حقه فلابد من طلب حقه فوقع فيما وقع فيه وانما الضمير فى طلبه يرجع الى المدعى والمعنى اصح على ان فى قوله ولان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فى كلام تسامل فيه هم ولانه ش اى ولان المدعى هم يحتمل ان يكون مرهونا فى يده ش اى ولان المدعى يحتمل ان يكون مرهونا فى يد المدعى عليه هم او محبوسا بالثمن فى يده ش فلا يرجح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن هم وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ش لانه لو كان مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب بالاستلاع من ذى اليد بخلاف محجور الدعوى انه ملكه اذ محجور الملك لا حيلولة على ان اليد له هم وعن هذا قالوا فى المنقول ش اشارة الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن لا يطالب هم يجب ان يقول فى يده بغير حق ش لهذا الاحتمال الذى ذكره وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن فى التاوى الصغرى والتتمة اذا ادعى انه ملك المدعى والبينة شهدت انه فى يد بغير حق يعنى انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلوانى فى الجامع انه اختلف المشايخ فيه قال فى الاوضح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفى عن ابى الحسن السعدى والبزدوى انه شرط ما لم يثبت انه فى يده بغير حق لامكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ اخيرا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى هم قال ش اى القدورى فى مختصره هم ان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه لما قلنا ش اشارة الى قوله ان المطالبة حقه فلابد من طلبه هم وهذا ش يعنى قوله ان يطالبه هم لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة ولكن لابد من تعريفه ش اى تعريف ما فى الذمة هم بالوصف ش مثل ان يقول كذا درهما او دينارا فيجب ذلك ان كان سفرجلا بان كونه كبير الضرب او نيشابوريا فى الضرب هم لانه يعرف به ش اى لان ما فى الذمة يعرف بالوصف بانه جيد او وسط او ردى وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان فى البلد نقود مختلفة اما اذا كان نقد او احد فلا يحتاج ولو كان فى البلد نقود مختلفة والكل فى الرواج سواء فالافضل للبعض على البعض البيع ويجبر المشترى البائع اى نقد شاء الا ان فى الدعوى لابد من تعيين احدها وان كان احد الاثمان يروج يجبر ذلك المقبوض فى البيع والدعوى فلا حاجة الى البيان وان كانت الدعوى لسبب القرض او الاستهلاك فلابد من بيان صفته على كل حال هم قال ش اى القدورى رح هم واذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها ش اى عن الدعوى هم لينكشف وجه الحكم ش لان الاشياء التى تنقطع بها المنازعة الاقرار والبينة واليمين هم فان اعترف قضى عليه بها ش اى يقضى القاضى على المدعى عليه بالدعوى ولفظ القضاء هنا مجاز لان ذمته فارغة فلا حاجة الى القضاء هم لان الاقرار موجب بنفسه ش فلا يتوقف على القضاء واذا كان كذلك هم فيأمر بالخروج عنه ش موجب اقراره هم وان انكر ش اى المدعى عليه هم سئل المدعى البينة لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم ام لك بينة فقال لا فقال لك يمينه ش هذا الحديث اخرجه

وتصديق المدعى عليه انه فى يده بل الثابت اليد فيه لا بالبينة او علم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلابد من طلبه وكونه محتملا ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده والمطالبة يزول هذا الاحتمال هذا ان قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق قال وان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها ليكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه وان انكر سأل المدعى البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه

البخاري ومسلم عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض كانت لابي وقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه الصلوة والسلام للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال صلى الله عليه وسلم اما الذي حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه غير راض هم سئل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم عن المدعي والمدعى عليه هم ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ش عن البينة اذ لا يمكنه الاستحلاف بش اي فيمن القاضي لطلب اليمين من المدعى عليه م قال س ش اي القدوري ره هم وان احضر المدعي البينة على وفق دعواه هم قضى بها س ش اي قضى القاضي بالبينة هم لانقطاع التهمة عنها ش اي عن الدعوى لرجحان جانب المصدق في خبر المدعي بالبينة هم وان عجز عن ذلك س ش اي وان عجز المدعي عن الاثبات بالبينة م وطلب يمين خصمه س وهو المدعى عليه م استحلفه عليها س ش اي في دعواه م لما روينا ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه م والباء من طلبه ش اي من طلب المدعي استحلاف خصمه م لان اليمين حقه ش ثم اولج ذلك بقوله م الا ترى كيف اضيف اليه ش اي كيف اضيف اليمين الى المدعي انما ذكر اضيف وان كان مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنثة على تاويل القسم او الحلف هم بحرف اللام فلا بد من طلبه ش اي الاستحلاف في قوله عليه الصلوة والسلام فلك يمينه فعلم ان اليمين حقه م

باب اليمين

باب اليمين ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين قال الاترازي عن ما كان يحتاج هنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي ان يسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار والبينة واليمين قلت الذي رتبه المصنف هو الاصل لانه لما كانت اليمين شرعت بعد فقد البينة تعين ذكرها بعدها باحكامها وشرائطها فاول اي القدوري ره هم واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة ره ش قال المصنف ره هم معناه ش اي معنى قول القدوري ره هم حاضرة في المصر ش واحترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فحينئذ لا يجوز الحكم باليمين بالاجماع وان طلب الخصم واحترز به ايضا عما اذا كانت البينة غائبة عن المصر فحينئذ يستحلف بالاتفاق هم وقال ابو يوسف ره يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام لك يمينه وقد مر عن قريب هم فاذا طالبه ش اي فاذا طالب المدعي المدعى عليه باليمين هم يحبسه ش اي يحبس القاضي المدعى ويستحلف المدعي عليه م عند ابي حنيفة ره ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا ش اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا قال لك يمينه فانه عليه الصلوة والسلام رتب اليمين على فقد البينة هم فلا يكون حقه دونه ش اي لا تكون اليمين حق المدعي دون العجز عن البينة يعني لا تكون ولاية الاستحلاف دون العجز عن اقام البينة هم كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ش اي في مجلس القاضي حيث لا يجوز الاستحلاف هم ومحمد ره مع ابي يوسف ره فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة ره فيما ذكره الطحاوي ره ش واحترز الاترازي عما ذكره المصنف في جعل محمد ره مع ابي يوسف ره فيما ذكره الخصاف فقال لان الخصاف لم يذكر الخلاف في ادب القاضي الا بين ابي حنيفة ره وابي يوسف ره ولم يذكر لمحمد ره قولا وكذلك فعل ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي للخصاف ولم يذكر قول محمد ره اصلا وكذا قال الامام ابو محمد الناصحي النيشابوري في تهذيب ادب القاضي للخصاف فقال ولم يذكر الخصاف قول محمد ره ثم قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد ره مع ابي يوسف ره فيما روى عبد الرحمن البرزي وغيره من اصحاب محمد ره واحترز الاترازي ايضا عليه في جعل محمد ره مع ابي حنيفة ره فيما ذكره الطحاوي ثم قال فان الطحاوي ذكر هذه المسئلة في مختصره وذكر الخلاف بين ابي حنيفة ره وابي يوسف ره ثم قال ولم نجد هذه الرواية عن محمد ره وانكر الرواية عن محمد ره اصلا ومع هذا كيف

سئل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف تقال وان احضر هل تقضى بها كما تقضى اذا عجز عن ذلك وطلب يمينه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه لا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فدل على طلبه

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة ره ومعناه في المصر وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فله مطالبته به بحجيه و لابي حنيفة ره ان بين في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلو كان حقه دونه لما كان مرتبا عليه فيما ذكره الطحاوي ره

يدعي صاحب الهداية ان مخالفة ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي رد قلت لا وجه لهذا الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على ان محمدا روى مع ابي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف وغيره ثم قال ش اي القدوري ثم اما ترد اليمين على المدعي ش وقال مالك والشافعي رد واحمد رد في رواية ترد واقول احمد رده في الظاهر كقولنا ثم لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المنكر ش الحديث اخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ورواه محمد ابن الحسن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستدلال هو قال المصنف رد بقوله ثم قسم ش اي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم القسمة تنافي الشركة وجعل ش اي النبي صلى الله عليه وسلم جنس الايمان على المنكرين وليس مراده الجنس شيء ش بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذ الكل لم يكن ثمة معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث الشهود ولانه على الآية وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ثم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى ش قد ذكرنا وجهه ومن سعى في مسئلة القضاء بشاهد ويمين روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رض وقال الترمذي في علله الكبير في ان هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رض وقال ابن القطان في كتابه والحديث وان كان مسلما اخرجه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رض ولكنه يروى بالانقطاع وقال الطحاوي وقيس بن سعد لا يعدل عند اهل الحديث عن عمرو بن دينار ليس الوجه الثاني ان هذا على صحته لا يفيد العموم الامام فخر الدين قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالقضاء له قد وجد بحضرة اقربائه الا في هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يتعين فيه الخصومات اذ الاتيان فيه الحكم كميل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة بل انما يقضي شاهد خاص فان قلت روى سهل بن ابي حنيفة مرة في العامة الكيفية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار تبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل ايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز والجواب انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلوة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي الا بعد ان يمتنع المدعى عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت الانصار ذلك لانهم قد ان الكلام خرج على وجه الانكار عليهم قال ش اي القدوري رده ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش واراد بالمطلق ان يدعي الملك من غير ان يعين السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكته بسبب الشراء والارث ونحو ذلك لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلذلك قيد به احترازا عن الملك المقيد يدعوى النتاج وبسبب لا تكرر وعن ما اذا ادعيا الملك من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا رعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت اليس مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث انه ادعى سبب الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تمام الحجة مدعى عليه البينة للمدعي فان قلت فهلا نجب على الخارج اليمين لكونه اذا ذكر

قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم القسمة تنافي الشركة وجعل الجنس شيء ش بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذا لكل لم يكن ثمة معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين وليس مراد الجنس شيء ش بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذا لكل لم يكن ثمة معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث الشهود ولانه على الآية وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ثم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى ش قد ذكرنا وجهه ومن سعى في مسئلة القضاء بشاهد ويمين روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رض وقال الترمذي في علله الكبير في ان هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رض وقال ابن القطان في كتابه والحديث وان كان مسلما اخرجه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رض ولكنه يروى بالانقطاع وقال الطحاوي وقيس بن سعد لا يعدل عند اهل الحديث عن عمرو بن دينار ليس الوجه الثاني ان هذا على صحته لا يفيد العموم الامام فخر الدين قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالقضاء له قد وجد بحضرة اقربائه الا في هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يتعين فيه الخصومات اذ الاتيان فيه الحكم كميل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة بل انما يقضي شاهد خاص فان قلت روى سهل بن ابي حنيفة مرة في العامة الكيفية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار تبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل ايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز والجواب انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلوة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي الا بعد ان يمتنع المدعى عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت الانصار ذلك لانهم قد ان الكلام خرج على وجه الانكار عليهم قال ش اي القدوري رده ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش واراد بالمطلق ان يدعي الملك من غير ان يعين السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكته بسبب الشراء والارث ونحو ذلك لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلذلك قيد به احترازا عن الملك المقيد يدعوى النتاج وبسبب لا تكرر وعن ما اذا ادعيا الملك من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا رعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت اليس مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث انه ادعى سبب الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تمام الحجة مدعى عليه البينة للمدعي فان قلت فهلا نجب على الخارج اليمين لكونه اذا ذكر

قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم القسمة تنافي الشركة وجعل الجنس شيء ش بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذا لكل لم يكن ثمة معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين وليس مراد الجنس شيء ش بيانه انه ذكر اليمين محلا بالالف واللام وانه للجنس اذا لكل لم يكن ثمة معهود ويقال جعل البينة حجة جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين فمن رد اليمين على المدعي لم يجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك نسخا للحديث الشهود ولانه على الآية وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ثم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى ش قد ذكرنا وجهه ومن سعى في مسئلة القضاء بشاهد ويمين روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين وشاهد والجواب عنه من وجهين احدهما انه معلول بالانقطاع لان فيه عمرو بن دينار عن ابن عباس رض وقال الترمذي في علله الكبير في ان هذا الحديث قاله عمرو بن دينار ولم يسمعه من ابن عباس رض وقال ابن القطان في كتابه والحديث وان كان مسلما اخرجه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رض ولكنه يروى بالانقطاع وقال الطحاوي وقيس بن سعد لا يعدل عند اهل الحديث عن عمرو بن دينار ليس الوجه الثاني ان هذا على صحته لا يفيد العموم الامام فخر الدين قول الصحابي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كذا وقضى بكذا لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي عنه لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا وايضا فالقضاء له قد وجد بحضرة اقربائه الا في هذا الموضع فصل الخصومات وهذا مما يتعين فيه الخصومات اذ الاتيان فيه الحكم كميل شاهد من النبي صلى الله عليه وسلم الى قيام الساعة بل انما يقضي شاهد خاص فان قلت روى سهل بن ابي حنيفة مرة في العامة الكيفية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار تبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل ايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد اليمين جائز والجواب انه لا دليل فيه للخصم لانه عليه الصلوة والسلام قال ذلك على سبيل الانكار عليهم بدليل ان اليمين عند المخالف لا ترد على المدعي الا بعد ان يمتنع المدعى عليه واليهود لم يمتنعوا من اليمين وانما قالت الانصار ذلك لانهم قد ان الكلام خرج على وجه الانكار عليهم قال ش اي القدوري رده ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ش واراد بالمطلق ان يدعي الملك من غير ان يعين السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل ملكته بسبب الشراء والارث ونحو ذلك لان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلذلك قيد به احترازا عن الملك المقيد يدعوى النتاج وبسبب لا تكرر وعن ما اذا ادعيا الملك من واحد واحدهما قابض وعن ما اذا رعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت اليس مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لان قبولها من حيث انه ادعى سبب الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ فهو من تمام الحجة مدعى عليه البينة للمدعي فان قلت فهلا نجب على الخارج اليمين لكونه اذا ذكر

مدعى عليه قلت للان اليمين انما تجب عند عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في ملك المطلق فبينة الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعيا هم وبينة الخارج اولى ش ان اقاما بينة هم وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد ش وبه قال مالك ه والقاضي منه من اصحاب احمد رح وقول احمد رح كقولنا هم لاعتضاد بالايد ش اي لتقوية البينة باليد واذا اليد دليل الملك هم فيقوى الظهور ش لان بينة الخارج اكثر اثباتا هم وصار ش الى وصار حكم ذي اليد بالقضاء ببينة هم كالنكاح ش بان ادعى نكاح امرأة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد بالاجماع هم والمتاع كش بان اقاما بينة على نتاج دابة وهي في يد احدهما يقضى لصاحب اليد هم ودعوى الملك مع الاعتاق ش بان ادعى عبد في يد رجل واقام بينة انه عبده واعتقه واقام ذو اليد بينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى هم والاستيلاد ش بالادعى انه امته استولدها وهي في يد احدهما وبرهنا ببينة ذي يد اولى هم والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا ناش بان ادعى عبده وبرهن احدهما ببينة ذي اليد اولى لان كل وجه وبينة ذي اليد لاثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا الورى عينا في يد انسان تصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك لهم او اظهار ش يعني في الواقع فان بينة الظهر ما كان ثابتا في الواقع هم لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اولى هم والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا ناش بان ادعى عبده وبرهن احدهما ببينة ذي اليد اولى لان كل وجه وبينة ذي اليد لاثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا الورى عينا في يد انسان تصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك لهم او اظهار ش يعني في الواقع فان بينة الظهر ما كان ثابتا في الواقع هم لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اولى هم والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا ناش بان ادعى عبده وبرهن احدهما ببينة ذي اليد اولى لان كل وجه وبينة ذي اليد لاثبت الملك من كل وجه بل من وجه لان اليد دليل الملك ولهذا الورى عينا في يد انسان تصرف فيه تصرف الملاك جاز لمن رأى ان يشهد بالملك لهم او اظهار ش يعني في الواقع فان بينة الظهر ما كان ثابتا في الواقع هم لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك ش فبينة الداخل اثبتت ليلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره وما هو اكثر اثباتا من البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فان قيل بينة الخارج تزيل ما اثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى يزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال بها القضاء فقبله يكون الملك ثابتا للمدعي عليه واثبات الثابت لا يفيد فلا يكون بينة مثبتة بل مؤكدة للملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد هم بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احداهما باليد هم وكذا على الاعتاق واختيه ش اي كذا اليد لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت البينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد هم على الوارث الثابت بها ش اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه ان البينتين في الاعتاق واختيه بدلان على الولاء اذ المعتق حاصل للعبد او عبد الاحر او امرأة او رجلا والمدعى عليه كذلك والمدعى به كذلك اي مال كان هم قال ش اي القدوري رح هم واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول هم والزمه ما ادعى عليه ش اي الزم القاضي المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي وفي بعض النسخ والزمه هم وقال الشافعي رح لا يقضى به ش اي بالنكول هم بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به ش اي اذا حلف المدعي يقضى له بما يدعيه وفي التفريع للمالكية رح اذا ادعى على رجل دعواه ولم يحلف له بحجر ودعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعي عليه بري فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بحجر والنكول عن حلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشئ انتهى وروى عن احمد رح انه قال اذا نكل المدعى عليه حبسته ابدا حتى يحلف فيرا او يقر فيحكم عليه وبقولنا قال سعيد الثوري رح هم لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ش اي عن اليمين الصادقة هم واستباه الحال ش يعني ويحتمل ان يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري اصادق في الانكار فيحلف او كاذب فيمتنع هم فلا ينتصب ش اي يمين المدعى عليه هم حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت يمين المدعى عليه ينكر له ونكوله صار الظاهر شاهد المدعي فاذا كان كذلك هم فيصار اليه ش اي الى المدعي هم ولنا ان النكول ش

وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لقضائها بالايد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا اذ اظهر لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك فبينة الداخل لا تثبت ليلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك وتظهره وما هو اكثر اثباتا من البينات فهو اولى لتوفر ما شرعت البينات لاجله فان قيل بينة الخارج تزيل ما اثبته ذو اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب بانها ليست موجبة بنفسها حتى يزيل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال بها القضاء فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يفيد فلا يكون بينة مثبتة بل مؤكدة للملك ثابت والتاسيس اولى من التاكيد هم بخلاف النتاج فان اليد لا تدل عليه ش فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احداهما باليد هم وكذا على الاعتاق واختيه ش اي كذا اليد لا تدل على اختي الاعتاق وهما التدبير والاستيلاد فتعارضت البينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد هم على الوارث الثابت بها ش اي بالاعتاق والاستيلاد والتدبير ومعناه ان البينتين في الاعتاق واختيه بدلان على الولاء اذ المعتق حاصل للعبد او عبد الاحر او امرأة او رجلا والمدعى عليه كذلك والمدعى به كذلك اي مال كان هم قال ش اي القدوري رح هم واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ش اي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول هم والزمه ما ادعى عليه ش اي الزم القاضي المدعى عليه بما ادعى عليه المدعي وفي بعض النسخ والزمه هم وقال الشافعي رح لا يقضى به ش بالنكول هم بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به ش اي اذا حلف المدعي يقضى له بما يدعيه وفي التفريع للمالكية رح اذا ادعى على رجل دعواه ولم يحلف له بحجر ودعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعي عليه بري فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بحجر والنكول عن حلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشئ انتهى وروى عن احمد رح انه قال اذا نكل المدعى عليه حبسته ابدا حتى يحلف فيرا او يقر فيحكم عليه وبقولنا قال سعيد الثوري رح هم لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ش اي عن اليمين الصادقة هم واستباه الحال ش يعني ويحتمل ان يكون الحال مشتبهة عليه لا يدري اصادق في الانكار فيحلف او كاذب فيمتنع هم فلا ينتصب ش اي يمين المدعى عليه هم حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور ش لما كانت يمين المدعى عليه ينكر له ونكوله صار الظاهر شاهد المدعي فاذا كان كذلك هم فيصار اليه ش اي الى المدعي هم ولنا ان النكول ش

اى نكول المدعى عليه هم دل على كونه باذلا سش اى كان النكول بذلا كما هو مذهب ابى حنيفة رح هم او مقرا سش اى كان اقرارا كما هو مذهبهما اذ لولا ذلك سش اى لولا ان اليمين بذل او اقرار هم لاقدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب سش لان اليمين واجبة عليه بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر وكلمة على للوجوب هم ودفعا للضرر عن نفسه سش وهو بذل المال هم فيترجح بهذا الجانب سش اى جانب كون النكول بذلا فلا يستقر على الوجه المحتمل وهو كونه مترددا او نحو ذلك هم ولاوجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه سش اشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى المبسوط والاسرار ذهبنا سديدا باجماع الصحابة رض على ذلك فان قيل كيف يكون اجماع الصحابة رض وقد روى عن على رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المنكر قلت وروى عن على رضى الله عنه فى المنكر طلب بينة واليمين الى المدعى فقال ليس لك عليه سبيل وقضى بالنكول بين يدى على رضى الله عنه فقال له على قالون بلغة الروم من اصيبت هم قال سش اى لقد روى هم وينبغى لمن يقتضى ان يقول لا سش اى للمدعى عليه هم انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه سش اى المدعى هم وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء سش اى الحكم بالنكول موضع الخفاء لانه مجتهد فيه ولعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه النكول هم قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره المضاف سش لان التكرار ليس بشرط على ما ذكره فى الاصل بل اذا قضى بالنكول مرة جاز وانما ذكره المضاف هم لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ايلاء العذر سش فصار كما مهال المدة ثلاثة ايام هم فانه الذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه سش اشارة الى ما ذكر اذ النكول دل على كونه باذلا او مقرا كذا قاله الاترازى والكاكى رح والاكمل وقال تاج الشريعة قوله لما قدمنا يعنى انه لو لا كونه كذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب هم وهذا هو الصحيح سش قال الاترازى رح احترز عن قول المضاف فانه يشترط التكرار وقال الاكمل احترز عن ما لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ وهذا هو الاوجه هم والاول اولى سش اى ما ذكره المضاف اولى كما فى الاصل للمدة فان قضى بلا امهال جاز فى الكافى والتقدير بالثلاث فى العرض لازم فى المروى عن ابى يوسف ومحمد رح وبه قال احمد والجمهور رح على انه للاحتياط رح قال مالك والشافعى رح هم يحلف المنكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه سش اى حكم السكوت هم حكم الاول سش وبه قالت الثلاثة هم اذا علم انه لا افاقة به سش بفتح الراء هم من طرش سش من يطرش من باب علم اى صار اطرش فهو اطرش والطرش ابهون من الصمم هم وخرس سش بفتح الراء وهو افة باللسان تمنع الكلام اصلا هم وهو الصحيح سش اشار به الى اختلاف الروايات فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت المدعى عليه سئل القاضى هل به خرس او طرش فاذا قالوا لا اجعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يحبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا فى شرح الاقطع وفى الفصول لو كان به استحلاف عند غير القاضى كان المدعى على عواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند القاضى قاطعة لها ولو قال المدعى ان حلف المدعى عليه فانا برىء او قال قد عواه باطلة لا تبطل دعواه حتى لو اقام بينة بعد يمين الخصم تقبل بينته وفى المبسوط بعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ فيه بقول عمر رضى الله عنه فانه جوز قبول بينة المدعى بعد حلف المدعى عليه به قالت الثلاثة وفى النوازل لو ادعى وعاوى متفرقة لا يحلفه القاضى على كل شئ لكن يجمعها فى يمين واحدة وفى التتمة لو ادعى دينا فى التركة وصلت يده هذا يحلف الله وحده ما بعد ما وصل اليه شئ من التركة ولا يعلم ان له دينا على ابيه وقيل يحلف يمينين على الوصول على البتات وعلى الابين على العلم وبه قالت عامة المشايخ رح واجمعوا ان المدعى بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفى ولا ابراه وان لم يدع الحكم ولا يعلم فيه خلاف هم قال سش اى القدورى رح وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه سش ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت

دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو كان ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه اشارة الى قال ويقضى القاضى ان يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره المضاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ايلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه

هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اعلم انه لا افاقة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة

المرأة او بالعكس فالاستحلاف فيه عندهم ولا يستحلف عندنا اي عند ابي حنيفة رح في النكاح ش سواء كان الرجل مدعيا او المرأة هم والراجعة ش اي ولا يستحلف ايضا في الرجعة بان ادعى الزوج بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي كذلك وهو يجحد هم والفيء في الايلاء ش اي ولا يستحلف في الفيء في الايلاء ايضا بان ادعى بعد مضي مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المرأة كذلك وهو يجحد هم والرق ش اي ولا يستحلف ايضا في الرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب هم والاستيلاد ش بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبلها عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره هم والولاء ش اي ولا يستحلف في الولاء ايضا بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او بالعكس هم والنسب ش اي ولا يستحلف ايضا في النسب بان ادعى الوالد على الوالد وانكر الآخر هم والحدود واللعان ش اي ولا يستحلف ايضا فيهما اما الدعوى في الحدود بان قال رجل لآخر يا عليك حد القذف وهو ينكر لا يستحلف بالاجماع لانه يندرء بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان اعتق عبدا بالزنا وقال ان زنيت فانت حر وادعى العبد انى زنيت ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وقال القدوري رحمه الله في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال وهذا الصحيح فيه العفو والابراء وقال القدوري ايضا في الصداق ابو حنيفة رح واذا تعلق بهذه الاشياء استحقاق مال استحلف القاضي في المال وان كان لا يستحلف في سببه كالمرأة اذا ادعت النكاح والمهر والرجل اذا ادعى النسب والنفقة اما المدعوى في اللعن بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فانه فيما يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع فانه في معنى الحدود وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان ش فلا يستحلف فيهما بالاجماع كما ذكرنا ولقولها قال الشافعي رح ولكن عندي يجري في حد القذف والقصاص ولا يجري في الحدود الخالصة وقال مالك رح واحمد رح لا يجري التحالف الا فيما لا يثبت الا بشاهدين وعن احمد رح في رواية يجري في القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق هم وصورة الاستيلاد وان تقول الجارية انا ام ولد مولاي هذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكاره ش وانما ذكر صورة الاستيلاد فقط لان في الباقي من صورة التنازع فيه هي الدعوى في الجانبين سوى هذه الصورة وقد مر الكلام فيه هم لها ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح هم ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار ش السابق هم على ما قدمناه ش يعني قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه هم فكان ش اي المنكول هم اقرارا او بدلا ش بفتح الدال المهملة اي خلفا عنه ش اي عن الاقرار وهذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون المنكول اقرارا عندهما احدثها لو اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الثاني ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فنكل ولو كان المنكول اقرارا لزمه النصف بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة واجيب بان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار خلفا عنه لقطع الخصومة فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة الى دفع الخصومة فكان كالاقرار في المرة الاولى لا في الثانية الشبهة الثانية الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع فنكل فانه يلزم الموكل ولو جعل اقرارا للزم الوكيل كما في الاقرار به واجيب بانه وان كان الاقرار فهو اقرار لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار لامر الموكل او فعله فعليه خلاصه اذا اقر فهو شيء لزمه باختيار الاقرار فانه كان يقتضي

ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق ولا استيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكاره لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار سابق على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه

من عهدة الدعوى بالسكوت او المكفول فيلزمه الضمان ولا يرجع به على الموكل الشبهة الثالثة ہے اذا كفل بما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لا تقضى بالمال على الكفيل ولو كان المكفول اقر القضى به على الكفيل كما لو اقر واجيب ان ابا يوسف رح ومحمدا رح يقولان ان نكول بدل على الاقرار في قطع الخصومة لانه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت الرد بنفس النكول بخلاف الاقرار كذا في المبسوط وغيره وذكر الاكمل هذا الشبهة بقوله وعليه نقرض اجمالية هم والاقرار يجري في هذا الاشياء ش المذكورة هم لكنه اقرار فيه شبهة ش هذا جواب من يقول لو كان النكول اقرارا ينبغي ال يجب الحد فاجاب بقوله فكان اقرارا فيه شبهة هم والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ش لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة وقد مر ذلك في اللعان هم ولابي حنيفة رح انه ش اي ان النكول هم بذل تس واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يقضي فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعليها الاموال هم لان معه ش اي مع البذل هم لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ش ولا تبقى اليمين فائدة وتحقيق الكلام بنا ان نكول وان كان بدلا لكنه يحتمل ان يكون كذبا هم وانزاله بازاء الاولى شر حملا لحاله على الصلاح هم كيلا يصير كاذبا في الانكار ش السابق لانه كان انكر اولا فلا يبطل بنكله الكذب فجعل بذلا هم والبذل لا يجري في هذه الاشياء ش اي الاشياء المذكورة التي لا استحلاف فيها فاذا كان كذلك لا يقضي فيها بالنكول فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يودني فدفعت اليه نفسي ان يستر قني او قال انا ابن فلان ولكن احب ان يدعي بني او قالت انا لست بامراته لكن دفعت اليه نفسي واحبت له الامساك لا يصح هم وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ش يعني ان البذل فيها لا يجري وفات فائدة الاستحلاف لان فائدة القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري هم فلا يستحلف ش فيها لعدم الفائدة هم الا ان هذا بذل لدفع الخصومة ش هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال ان النكول لو كان بدلا ينبغي ان لا يملكه المكاتب والماذون لانها لا يملكون البذل فاجاب بقوله هم فيملكه المكاتب والعبد الماذون ش لتحمل هم لتنزيله بمنزلة الضيافة اليسيرة ش وتقديره الجواب انها ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق المدعي وان كان لا يملك انه بانفراده كالضيافة منها لانها من توابع التجارة هم وصحة في الدين ش اي صحة القضاء بالنكول هم بناء على زعم المدعي ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لو كان النكول بدلا لم يصح القضاء بالنكول في الدين لان البذل لا تحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة والبذل لا يجري فيه وتقرير الجواب ان صحة البذل في الدين بناء على زعم المدعي هم وهو يقبضه حقا لنفسه ش تقرير هذا ان البذل لم يصح في الدين فيما ان يكون من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني وهو قوله هم والبذل معناه ههنا ترك المنع اي في الدين هم ترك المنع ش وجازله ان يترك المنع هم وامر المال بين ش جواب عما يقال فهلا جعل البضاء في الاشياء والسبعة المذكورة تركا للمنع فاجاب بان امر المال بين اي سهل لانه خلق في الاصل مباحا بذلا لمصالح الناس ولم يصح في الاشياء السبعة لان امرها ليس بهين هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ويستحلف السارق ش يعني اذا كان مقرا والمسروق منه المال يستحلف بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول

وكذا اقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لكن لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود ولا تبقى اليمين فائدة ولو كان بذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفات الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون جعلا لضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع والمال بين قال يستحلف السارق

فان تكفل ضمن ولم يقطع

لان المنوط يفعله شرعا
الضمان ويصير فيه المكفول
والقطع لا يثبت به
فصار كما اذا شهد
عليه رجل وامرأتان
قال واذا ادعت المرأة
طلاقا قبل الدخول
استحلف الزوج فان
نكل ضمن نصف
المهر في قولهم جميعا
لان كما استحلاف
يجري في الطلاق
عندهم لا سيما
اذا كان المقصود
هو المال وكذا
في النكاح اذا ادعت
هي الصداق
لان ذلك دعوى
المال ثم يثبت
المال بنكوله ولا يثبت
النكاح وكذا في النسب
اذا ادعى خفاء الارث
والحجر في اللقيط والنفقة
وامتناع الرجوع في الهبة
لان المقصود في هذه
الحقوق وانما
يستحلف في النسب
المجرد عنها اذا كان
يثبت باقراره
كالاب والابن في حق
الرجل والاب في
حق المرأة لان في
دعواها الابن
تحميل النسب
على الغير

فم فان نكل ضمن ولم يقطع ش ولا خلاف فيه وقال القدوري رح في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة رح لا يستحلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا في القذف ولا شرب الخمر ولا السكر لانه طالب السروق منه ضمان المال استحلف فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه هم لان المنوط بفعله ش اي لان المتعلق بفعل السارق هم شيآن ش احدهما هم الضمان ش اي ضمان المال هم يعمل فيه النكول ش يعني يثبت بالنكول لانه يجري فيه البذل ويثبت بهادفيه شبهة هم والقطع ش والثاني القطع هم ولا يثبت به ش اي ولا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل بالنكول لانه لا يجري البذل في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار هم فصار ش حكم هذا هم كما اذا شهد عليه ش اي على السرقة هم رجل وامرأتان ش حيث يثبت المال ولا يثبت القطع هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول ش وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول حتى يعلم ان دعوى كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى المهر في ضمن ما وجد ونه هذا قاله الكاكي رح قال الاكمل رح فيه نظر لان الاطلاق يعني عن ذلك وليس فيه تعرض التقييد بذلك هم استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح ش اي وكذا يجري الاستحلاف اذا كان دعوى المال في النكاح وهو معنى قوله هم اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ش في النكاح وهو معنى قوله هم ولا يثبت النكاح ش لان البذل لا يجري في المال دون النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما ذكرناهم وكذا ش اي وكذا يستحلف هم في النسب اذا ادعى حتى لو ارث ش بان ادعى رجل على رجل اخا نافي المدعي عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال والنفقة دون السبب هم والحجر في اللقيط ش اي وكذا اذا ادعى الحجر في اللقيط ان كان صبيا لا يعبر عن نفسه في يده ملتقط فادعت اخوته امرأة تريد قصر يد الملتقط ادعى الحجر في اللقيط بان كان صبيا لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته امرأة تريد قصر يد الملتقط لحق حضانتها واراد استحلافه فنكل تثبت لها الحجر دون النسب هم والنفقة ش بان ادعى النفقة بسبب الاخوة وهو ممن فانكر المدعى عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضي بالبينة بالنفقة ولا يقضي بالنسب هم وامتناع الرجوع في الهبة ش اي وكذا يستحلف في امتناع الرجوع في الهبة صورته ان الواهب اراد الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فالواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب هم لان المقصود هذه الحقوق ش هذا دليل المجموع اي لان المقصود في الصور المذكورة اثبات المال فعند النكول يثبت المال ولا يثبت النسب لان فيه تحميل له على الغير وهو لا يجوز هم وانما يستحلف في النسب المجرد ش قيد به احترازا عما هو مقرون بدعوى المال فانه يثبت المال ولا يثبت النسب هم عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان يثبت باقرار ش المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار بيان ذلك في قولهم كالاب الابن في حق الرجل ش فان اقراره يصح بالاب والابن هم والاب في حق المرأة ش كما اذا ادعت انه ابوهما لان في دعواها الابن ش اي في اقرارها به هم تحميل النسب على الغير ش فلا يجوز حاصله انه يصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لما قلنا واقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر

بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم م والمولى والزوج في حقهما ش اي في حق الرجل والمرأة وهو متعلق بقوله والمولى والزوج جميعا ان اقرار الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه الاصل في هذا الباب ان المدعى عليه النسب اذا انكر يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فلا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بدلا واقدارا فيقضى عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا ان كان المدعى عليه حيث لو اقر به لزمه ما اقر به واذا انكر يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة رح لا يستحلف وعند ابي يوسف ره ومحمد ره يستحلف فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمته الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب م قال ش اي القدوري رح في مختصره م ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده يستحلف بالاجماع ش ولا خلاف فيه م ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص ش عند ابي حنيفة رح وبه قال الشافعي ومالك ره بعد حلف المدعي واصله في رواية م وان نكل في النفس حبس حتى يحلف ويقر وهذا عند ابي حنيفة ره ش اي الذي ذكر من النكول فيما دون النفس والنكول في النفس م وقالا ش اي ابو يوسف ره ومحمد ره م لزمه الارش فيهما ش اي يلزمه المال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في معنى النكول عند ابي حنيفة رح وهو في معنى البذل وعندهما في معنى اقراره شبهة لانه لم يصرح بالاقرار وهو معنى قوله م لان النكول اقرار فيه شبهة ش اي شبهة البدلية او شبهة الاقرار لان النكول اقرار فيه شبهة الانكار م عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناعه القصاص لمعنى من جهة من عليه ش قيد به لانه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال ايضا كما اذا قام مدعي القصاص رجلا او امرأتين او الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ فامتنع القصاص بقوله فلا يجب المال ونظائره بقوله م كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ش يجب المال وبعكسه لا يجب م ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجب اي فيه البدل كما في الاموال م بخلاف النفس ش حيث لا يجري البدل فيها واوضح ذلك بقوله م فانه لو قال ش اي فان احد الوقال للاخر م اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان وهذا ش اي عدم الضمان م اعمال البدل ش وهو بذل مفيد لكونه دافعا للخصومة م لانه لا يباح ش جواب اشكال وهو ان يقال دكان الاطراف الاموال ينبغي ان يباح القطع بالبذل كما يباح البان بالبذل فاجاب بانه لا يباح القطع م لعدم الفائدة ش اي كما اذا قال لغيره اي حرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح لعدم الفائدة م وهذا البذل مفيد لانه قاطع للخصومة به ش اي بهذا البذل م فصار كقطع اليد للاكلة ش على وزن الفاعلة وهي قرحة غائرة في اليد او الرجل تاكل اللحم والعظم ويسيل منها دم فاسدة عن سيلان الى السواد او اول علاجها استئصال الخط السوداوي م وقلع السن الموجع ش عطف على قوله تقطع اليد للاكلة فان القطع هنا مقيد فلو قطعه لا يجب عليه شئ بخلاف القطع في السرقة فان القطع فيها خالص حق الله تعالى فانيثبت حق الشبهة م واذا امتنع القصاص في النفس ش لكونه حق الله تعالى خالصا ولا يجري البذل في حقوقه م وله اليمين حق مستحق عليه يمين ش اي يمين حق اليمين قاله الكاكي وقال الاترازي بالحق المستحق م كما في القسامة ش فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا م قال ش اي القدوري ره م واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل بخصمه اخذ كفيلا بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه ش اي حق المدعي وقد اختلف السلف في اخذ الكفيل وروي قتادة والشعبي انه لا يجوز وروي

عن ابراهيم النخعي انه يجوز هم والكفالة بالنفس جائزة عندنا ش وبه اخذ علماؤنا والقياس انه لا يجوز كذا ذكره شمس الائمة السرخسي لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق هم وقد مر من قبل ش اي في اول كتاب الكفالة وعند الشافعي رح لا يجوز الكفالة بالنفس هم واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا ش قيد به لان في القياس ان لا يؤخذ كفيل قبل اقامة البينة وبه قال الشافعي رح هم لان فيه ش اي في اخذ الكفيل هم نظر المدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور مستحق ش اي على المدعى هم عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ش بلفظ المجهول في الاعداء يقال استعدى فلان الامير على فلان ظلمه اي استعان به فاعداه الامير اي اعانه عليه ونصره وفي المبسوط الاشخاص الى بابه يثبت بمجرد الدعوى لما فيه من النظر له وليس في التكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من فعل الاشخاص لا يتضرر به وان كان من قصد الاشخاص يكون ظالما فلا ينظر له هم ويحال ش على صيغة المجهول بالنصب عطفا على قوله حتى يعدى عليه وهي من الحيلولة هم بينه ش اي بين المدعى عليه هم وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره ش وفي بعض النسخ فتصح التكفيل هم والتقدير شهرا ثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ش واحتج به عما روي عن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس هم ولا فرق في الظاهر ش اي في ظاهر الرواية هم بين الحامل ش بالحاء المهملة من حمل الرجل حملا اذا كان ساقط القدر هم والوجيه ش وهو الذي له وجاهة وقدر بين الناس وروي عن محمد رح اذا كان الرجل معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى شخصه بذلك القدر من المال ش اي مما لا يجد على اعطاء الكفيل ولكن اعطى بنفسه كفيلا ختارا ليؤخذ منه وان لم يعطه لا يجبر القاضي على ذلك هم ويخير من المال ش اي ولا فرق ايضا بين الخطير وهو الذي له كثرة هم والحقير ش اي بين الحقير الذي ليس له قدر في الاتصاف بالمالية وعن محمد رح اذا كان المال حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر ولكنه انما اعطى من غير جبر يقبل والا فلا ولو ادعى انه معسر فان القاضي يحكم فيه الذي الا اذا كان المرء من العلماء او من المعاونة لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم فاما في حق الغير يحكم الذي وان كان ذا في الفقر كان القول قوله وان كان عليه ذي الاغنياء لا يكون القول قوله وتحكيم الثياب والذي جائز قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الايتين فعلم ان تحكيم العلامة جائز هم ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة التكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب ش اي لو قال شهودي غيب بضمتين على التخفيف وهو جمع غائب مثل خدم وخادم ويجوز غيب بضم الغين وتشديد الباء وهو ايضا جمع غائب على القياس هم لا يكفل لعدم الفائدة ش لان الفائدة هو الاحضار عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال كالغائب والهالك من وجه اذ ليس كل غائب يوافي هم قال ش اي القدوري رح هم فان فعل ش اي فان اعطى الكفيل هم والا حبس ش اي وان لم يعطه هم حبسه ش اي سارعه حتى سار هم لئلا يذهب حقه ش اي حق المدعي هم الا ان يكون غريبا ش اي الا ان يكون المدعى عليه غريبا حال كونه على الطريق اي مسافرا فاذا كان كذلك هم فيلازم مقدار مجلس القاضي ش لان هذا القدر لا يقطعه عن المرافقة ويحمل النظر للمدعي فاما في امساكه على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينته ضرر على المطلوب فاذا جاء او ان قيام القاضي عن مجلسه ولم يحضر المدعي بينته فان القاضي يخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء فان اختلف المطالب والمطلوب انا مسافر وقال المطالب انه لا يريد السفر ففيه اقوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل وهو الاقامة

والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة التكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل والا حبس مجازه حتى سار معه حتى لا يذهب حقه اي حق المدعي هم الا ان يكون غريبا اي الا ان يكون المدعى عليه غريبا حال كونه على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضي

والسفر غارض وقال بعضهم فالقاضي يسكنه مع من يريد السفر فان اخرج مع فلان فانقضت بيعت اليه من يسكنه هل الاستعداد للخروج معكم فان قالوا نعلم يقبل ذلك منه فيمهله الى الآخر المجلس فان احضر المدعى بينته في هذه المدة والا فعلى سبيل المطلوب وان لم يعلم من حاله فحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لاصل الاستعداد فقلنا بانه يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام هم وكذا الا يكفل الا الى اخر المجلس ش اي الى آخر مجلس القاضي هم فالاستثناء عش اي الاستثناء المذكور بقوله الا ان يكون غريبا هم منصرف اليهما ش اي الى الملازمة والتكفيل وهذا التقدير انما يحتاج اليه على رواية القدوري رحمه الله انه لم يذكر هناك مقدار مجلس القاضي في تقدير الملازمة ومدتها ولا الكفيل ومدته فان فصل والامر بملازمة الا ان يكون غريبا على الطريق واما ههنا قد ذكر الملازمة ومدتها ومدة التكفيل فلا يحتاج الى قوله والاستثناء منصرف الى فكر محبوسه ومدة كل واحد باستثناء واحد هم لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك ش اي على مقدار مجلس القاضي هم اضرارا به ش اي بالغريب الذي على الطريق هم بمنعه عن السفر ش اي لمنع الكفيل اياه عن السفر والذهاب الى منزله فيودي الى الحاق الضرر به وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم وربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المحقق هم ولا ضرر في هذا المقدار ش اي في مقدار مجلس القاضي هم ظاهرا ش اي من حيث الظاهر لانه بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة هم وكيفية الملازمة ذكرناها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ش وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث دار ويبعث امينا حتى يدور معه اينما دار لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل يتصرف والمدعي يدور معه ولا يمنعه من الدخول الى اهله لكن المطلوب يجلس على باب داره وفي القدوري الصغرى المطلوب اذا اراد ان يدخل داره فاما ان يأذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت المقصود من الملازمة هم

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ش اي هذا فصل في بيان كيفية اليمين وكيفية الشيء صفته ولا ذكر نفس اليمين في اي موضع يكون وفي اي موضع لا يكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واليمين بالله دون غيره ش اي غير الله تعالى هم لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش تقدم هذا الحديث في الايمان هم وقال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد اشرك قد رويناه ش اي اليمين هم بذكر او صافه ش اي اوصاف الله تعالى هذا لفظ القدوري رحمه الله فقال المصنف رحمه الله هم وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم السر واخفى ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه ش وانما ذكر ولا شيء منه لجواز انه قد ادى البعض ويذكر صفاته بدون حرف العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم يكون ايمانا هم وله ان يزيد في التغليظ على هذا ش اي وللقاضي او المحلف من جهد الزيادة في التغليظ الزيادة على هذا المذكور هم وله ان ينقص منه ش اي عن المذكور وذلك لان احوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن التغليظ ومنهم من يتجاسر ولا يبالي هم الا انه يحتاط ش والمراد من الاحتياط ما ذكرنا من انه يذكر الاسماء والصفات بدون حرف العطف هم كيلا يتكرر عليه اليمين ش لانه اذكر

وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في احد الكفيل والملازمة زيادة على الكفيل وهذه تعلم ان ما ذكره الحاكم الشهيد من السفر والاقامة في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة ذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يوكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم السر واخفى ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه لانه يحتاط في كل ما يتكرر عليه اليمين

الواو صارت ايمانا كما ذكرناهم لان المستحق عليهم واحدة ش فلا يزاد عليها هم والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ على غيره ش اي غير المعروف بالصلاح هم وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ش والمال الخطير هو المال العظيم وفي الاقرار اذا قال لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي هم قال ش اي القدوري رح هم ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ش وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر اصحابنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ويفتى انه لا يجوز وان مشايخ الضرورة يجوز فاذا بلغ المستفتي في الفتوى يفتى ان الرأي الى القاضي اتباعا للسلف وفي خلاصة الفتاوى فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وفي الاصل ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج لما روينا ش اراد به الحديث المذكور هم وقيل في زماننا اذا رأى الخصم ش بان كان لوحا مستقلا لا يبالي باليمين بالله فحينئذ هم ساغ للقاضي ان يحلف ش من التحليف هم بذلك ش اي بالطلاق وبالعتاق هم لغلبة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق ش وفي الفصول الاستروشني لو انكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي وفي المبسوط لان الاستحلاف يقع عن الخصومة ولا خصم والشاهد وفي الفصول ولو قال المنكر الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي لا يعلم انه كاذب لا يحلفه هم قال ش اي القدوري رحمه هم ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني ش اي يحلف النصراني هم بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ش لهذا الحديث اخرجه مسلم في الحدود وعن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي محمم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقالوا نعم فدعا رجلا فقال له انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلولا انك نشدتني بهذا لم اخبرك نجد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا نجتمع على شيء نقيمه على الشريف والضعيف فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيى امرك اذ اماتوه فامر به فرجم فانزل الله تعالى يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر الآية وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وكان اعلم من بقي منهم بالتوراة وقد صرح باسمه في سنن ابي داود وعن سعد بن عبيدة عن علقمة عن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل وقال الانزازي وفي بعض السنن مسندا الى البراء بن عازب ثم ذكر الحديث وليس كذلك بل الحديث في صحيح مسلم كما ذكرناه واذا اراد بالسنن سنن ابي داود فليس بصحيح لان في سنن ابي داود معلقا ان اراد غيره فما رأى الا عن جابر رضي الله عنه وابي هريرة رضي الله عنه وصوريا بضم الصاد المهملة وكسر الراء بالقصر وهو اسم اعجمي وهو والد عبد الله كما ذكرنا قوله انشدك من نشد ينشد من باب نصر وفي المغرب نشد الضالة طلبها ومنه قولهم في الاستعطاف نشدتك الله وناشدتك الله وبالله اي سئلتك بالله وطلبت اليك بحقه هم ولان اليهودي يعتقد بنوة موسى والنصراني بنوة عيسى عليهما السلام

لان المستحق عليهم واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا رأى الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لغلبة المبالاة باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا

ش ای یعتقد نبوۃ عیسیٰ علیہ السلام م فیوکد علی کل واحد منہما ش ای من الیہود والنصاری م بذکر المنزل ش بفتح الزاء م علی بنیۃ علیہ السلام ویحلف المجوسی باللہ الذی خلق النار ش لانہ یعتقد الحرمۃ فی النار فیمتنع من الیمین الکاذبۃ فیحصل المقصود م وہکذا ذکر محمد رہ فی الاصل ش ای فی المبسوط وکذا وقع عند محمد رہ ان المجوسی من یعظمون النار لتعظیم العباد فالمقصود من الیمین وہی المنکول قال یذکر ذلک فی الیمین وبہ قال الشافعی رہ فی وجہ وہو اختیار بعض مشائخنا م ویروی عن ابی حنیفۃ رہ انہ ش ای ان القاضی م لا یستحلف احدا الا باللہ خالصا ش یعنی لما یذکر غیر اسم اللہ تعالی وصفاتہ لافی حق المسلمین ولا فی حق الکفار م وذکر الخصاف رہ انہ لا یستحلف غیر الیہودی والنصرانی الا باللہ تعالی وہو اختیار بعض مشائخنا لان فی ذکر النار مع اسم اللہ تعالی تعظیمہا ش ای تعظیم النار م وینبغی ان تعظم ش ای النار م بخلاف الکتابین ش یعنی التورۃ والانجیل م لان کتب اللہ تعالی معظمۃ ش لان الکتب الاربعۃ کلام اللہ عز وجل وتعظیمہا واجب م والوثنی لا یحلف الا باللہ لان الکفرۃ باسرہم یعتقدون اللہ تعالی وکلن سئلتہم من خلق السموات والارض لیقولن اللہ ش فان قلت لو کانوا یعتقدون اللہ تعالی لم یعبدوا الاوثان والاصنام قلت انما یعبدونہا تقربا الی اللہ تعالی علی زعمہم الاتری الی قولہ تعالی ما نعبدہم الا لیقربونا الی اللہ زلفی فاذا ثبت انہم یعتقدون اللہ یمتنعون علی الاقدام علی الیمین الکاذبۃ باللہ عز وجل فتحصل الفائدۃ المطلوبۃ من الیمین وہی النکول وفی شرح الاقطع واما الصابیۃ فان کانوا یومنون بادریس علیہ السلام استحلفوا باللہ الذی انزل الصحف علی ادریس علیہ السلام وان کانوا یعبدون الکواکب استحلفوا باللہ الذی خلق الکواکب والوثنی نسبتہ الی عبادۃ الوثن وہو الہ جنۃ من خشب او حجر او فضۃ او جوہر یعبدونہ والجمع اوثان وکانت العرب تنصبہا وتعبدہا والعبیۃ جنس من الکفار قالہ الجوہری من صبا اذا خرج من دین الی دین آخر م قال ش ای القدوری رہ م ولا یحلفون فی بیوت عباداتہم لان القاضی لا یحضرہا بل ہو ممنوع عن ذلک ش ای عن الحضور فی بیوت عباداتہم لان فی تعظیم ذلک المکان قطع ای مکان حلفہم جائز وفی الاجناس قال فی المأخوذ للحسن وان سئل المدعی القاضی ان یبعث بہ الی بیعۃ او کنیسۃ فیحلف ہناک فلا باس ان یحلفہ اذا اتہمہ وعن ابی حنیفۃ رہ فی الیہودی والنصرانی یحلفہما القاضی فی بیتہ ان کان لہم مواضع یعظمونہا ویتوقون ان یحلفوا کاذبا حلفوا فیہا وبہ قال مالک رح فی روایۃ م قال ش ای القدوری رہ م ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان ش اما التغلیظ بالزمان ففی یوم الجمعۃ بعد العصر واما التغلیظ بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکۃ او عند قبر النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا کان بالمدینۃ وعند الصخرۃ ان کان فی بیت المقدس وفی سائر المساجد فی سائر البلاد وبقولنا قال احمد رہ وقال الشافعی رہ فی قول یجب التغلیظ بمکان وزمان وفی قول یجب التغلیظ بہما وبہ قال مالک رح فی دعوی دم ونکاح وطلاق ورجعۃ وایلاء ولعان وعتق وحد وولاء وجنایۃ وکل مالیس بمال والمقصد منہ المال حتی یجری فی الولادۃ والرضاع وعیوب النساء ومال کثیر وہو النصاب من الذہب عشرون مثقالا ومن الفضۃ مائتا درہم وفیما دون ذلک لا یغلظ فی کل قلیل وکثیر ومن بہ مرض او زمانہ لا یغلظ علیہ بالمکان وکذا الحائض والمخدرۃ علی وجہ لا یجب علیہما حضور مجلس القاضی ویحلف الحائض والمخدرۃ علی باب الجامع وفی کتاب التفریع للمالکیۃ ویحلف الناس فی المساجد ولا یحلف عند منبر من

فیغلظ علی کل واحد منہما بذکر المنزل علی بنیۃ
ویحلف المجوسی باللہ الذی خلق النار
وہکذا ذکر محمد رح
فی الاصل ویروی
عن ابی حنیفۃ رح
انہ لا یستحلف احدا
الا باللہ خالصا
وذکر الخصاف رح
انہ لا یستحلف
غیر الیہودی والنصرانی
الا باللہ وہو اختیار
بعض مشائخنا رح
لان فی ذکر النار مع
اسم اللہ تعالی تعظیمہا
وینبغی ان تعظم
بخلاف الکتابین
لان کتب اللہ معظمۃ
والوثنی لا یحلف الا
باللہ لان الکفرۃ باسرہم
یعتقدون اللہ تعالی
قال اللہ تعالی ولئن سألتہم من خلق السموات
والأرض لیقولن اللہ
قال ویکلفون
فی بیوت عباداتہم
لان القاضی لا یحضرہا
بل ہو ممنوع عن
ذلک قال ویجب
تغلیظ الیمین
علی المسلم بزمان
ومکان

المنبر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يحلف عند الا على ربع دينار فصاعدا ويحلف على اقل من ذلك في سائر المساجد واذا وجبت يمين على امرأة حلفت في المسجد نهارا الا ان كانت ممن لا تخرج نهارا وفي المستوعب للحنابلة والتغليظ بالزمان بعد صلوة العصر او بين الاذان والاقامة ولا تغليظ اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكوة وقيل فيما تقطع فيه يد السارق

م لان المقصود ش يعني من اليمين هم تعظيم المقسم به ش اي تعظيم المقسم به هم وذلك حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك ش اي بدون تعيين الزمان والمكان هم خروج على القاضي حيث يكلف حضور ما ش اي حضور بقعة معينة من المكان وساعة معينة من الزمان هم وهو ش اي المرجو هم مدفوع ش بشرعا فان قلت استدل الخصوم بما روى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة متبرء مقعده من النار وبما روى ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال على دم فقالوا الا قال افتظيم من المال قالوا الا قال خشية ان يتهاون الناس بهذا البيت الجواب ان هذا الحديث ليس حديثا صحيحا وهذا وان صح فانما الملاق قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه باخبار غريبة لا يعلم صحتها فلا يجوز هم قال ش اي القدوري رح هم ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد ش اي انكره هم استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يبتاع العين ثم يقال فيه ش لانه اذا حلف على البيع يضطر الى اليمين الكاذبة اوالى تسليم العبد الى ملكه بالاقالة وكل ذلك ضرر بخلاف ما هو اليمين على الحاصل على ما يأتي ان شاء الله هم وفي الغصب ش اي وفي دعوى الغصب اذا كرهم يستحلف بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يتوب ويرد فيصير بالهبة والبيع وفي النكاح ش على امرأة انه تزوجها فان كرت هي او بالعكس هم بالله ش اي يحلف بالله هم ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه ش اي على النكاح هم الخلع ش بان خالعها بعد النكاح هم وفي دعوى الطلاق ش اي يحلفه في دعوى الطلاق بان ادعت على رجل انه طلقها ثلاثا وهو ينكر هم بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ش وفي بعض النسخ كما ذكرت هم ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل ش اي على ثبوت الحكم في الحال هم في هذه الوجوه ش اي الوجوه المذكورة وهي دعوى ابتياع العبد والغصب والنكاح والطلاق هم لانه ش اي لان المدعي يتوجه اليمين في هذه الصور هم لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه بهذا ش اي الحالف على الحاصل في الوجوه المذكورة هم قول ابي حنيفة رح ومحمد رح واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب ش لان اليمين ليتوسل في حق المدعي فوجب ان تكون مطابقة لدعواه والمدعي يدعي السبب والتقاضي في الحالف على الحاصل وعلى السبب ان السبب اما ان يكون مانعا يرتفع به الحال او لا فان كان الثاني والمتحالف على السبب بالاجماع وان كان الاول بان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة رح ومحمد رح على السبب عند ابي يوسف رح هم الا اذا عرض ش اي المدعى عليه هم ما ذكرنا ش يعني من قوله بل يتباع العين ثم يقال فيه وفي الغصب قد يقبض بالهبة وفي النكاح قد يطوى عليه الخلع وفي الطلاق قد يتجدد بعد الابانة ومراده من التعريض هذه الاشياء بان يقول المدعي عليه ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه وكذلك بقية الصور هم فحينئذ يحلف ش اي يحلف القاضي

كان المقصود تعظيم المقسم به وهذا حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع عبده من هذا عبدا بالف فجحد بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يبتاع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يتوب ويرد فيصير بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح واما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب اذا عرض المدعى عليه ما ذكرنا

هم على الحاصل ش وقال تاج الشريعة خلاف التفريع والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف واراده المردوف كقولك فلان طويل النجاد كثير رماد القدر يعني طويل القامة ومضياف ثم قال ويريد به ههنا المدعى عليه عند عرض اليمين عليه على السبب يعرض شيئا يعرفه القاضي فيحلفه على الحاصل كما اذا ادعى رجل انه اشترى من هذا هذه الضيعة التي حدها كذا وانكر المدعى عليه واراد استحلافه يحلف على الحاصل بالله ما بينكما بيع قائم الساعة وقال ابو يوسف ره يحلف على السبب بالله ما لهذه الضيعة هذا الثمن الذي يدعي الا ان يعرض المدعي عليه القاضي فيقول بيع الرجل الشيء ثم يرجع اليه باقالة او بوجه من الوجوه ولا يكتفي ان اقر بالبيع ثم ادعى الفسخ حينئذ يحلف على الحاصل هم وقيل ش قاله شمس الائمة الحلواني ره هم ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ش اي على السبب هم وان انكر الحكم ش بان قال ليس له على هذا المال بان قال ما غصبت ولا استقرضت الذي يدعي ولا شيء آخر هم يحلف على الحاصل ش وقال في الذخيرة هو الاحسن وعليه عمل اكثر القضاة وقال فخر الاسلام صفيعوض الى راي القاضي ويقول الحلواني قال مالك ره واحمد ره والشافعي ره في وجه وفي وجه كقول ابي يوسف ره هم فالحاصل ش اي التحليف على الحاصل هم هو الاصل عندهما ش اي عند ابي حنيفة ره ومحمد ره وهو ان يقول بالله ما لك حق الرد بهذا العيب الذي يدعيه هم اذا كان سببا يرتفع برافع ش كالبيع يقال فيه والغصب يفسخ بالهبة والسكاح يفسخ بالخلع والطلاق يجيء فيه بعد الابانة هم الا اذا كان فيه ش اي في التحليف على الحاصل هم ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع ش واوضح ذلك بقوله هم وذلك ش اي ترك النظر هم مثل ان ادعى نفقة المبتوتة بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا نفقة لها فلو حلف يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر اذ لو حلف على السبب لما يكون ترك النظر هم او ادعى شفعة بالجوار والشريك من لا يرى ش اي لا يرى الشفعة بالجوار بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا شفعة لها فلو حلف يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر اذ لو حلف على السبب لما يكون ترك النظر هم او ادعى شفعة بالجوار والشريك ممن لا يرى ش اي لا يرى الشفعة بالجوار بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا شفعة لها فلو حلف يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر اذ لو حلف على السبب لما يكون ترك النظر هم ادعى شفعة بالجوار والشريك ممن لا يرى ش اي لا يرى الشفعة بالجوار بان كان شافعي المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده لانه لا شفعة لها فلو حلف يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك النظر اذ لو حلف على السبب لما يكون ترك النظر هم وان كان شافعيا هم لانه لو حلف على الحاصل صدق في يمينه في معتقده وفيفوت النظر في حق المدعي اذا كان السبب مما لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع ش كذلك يحلف على السبب بان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمنكر لجواز انه اشترى وللشفعة بان سلم او سكت حين طلب قلنا القاضي لا يجيد امن الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق هو الشراء واذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باشياء عارضة وان كان ثم اوضح ذلك بقوله هم كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه ش فانه يحلف بقوله والله ما اعتقني لان السبب لانشاء ينام بخلاف الامة ش اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه لا يجوز ان يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال في ملكه هذا هم والعبد الكافر ش اي وبخلاف العبد الكافر فانه لا يحلف بالله ما اعتقه لانه تكرر العتق يحيى فيه بان نقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي ويحلف بالله ما اعتقه في الرق القائم في الحال في ملكه هم لانه ش اي لان الشان انه هم تتكرر الرق عليها ش اي على الامة هم بالردة واللحاق ش بدار الحرب كما قلناهم وعليه ينقض العهد واللحاق ش لا تتكرر الرق على العبد ينقض عن كونه ذهابا ولحاق بدار الحرب هم ولا يكرر ش اي الرق هم على العبد المسلم ش لانه بعد الاخذ لا يستحق رفعه هم قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير هم ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه ش هذا نوع آخر من كيفية اليمين هو اليمين على العلم

على الحاصل ويقال ينظر الى الكلام المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه ان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع لا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها كانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه

او البينات وصورة المسئلة في الجامع لمحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الرجل يرث العبد فيجيء رجل فيزعم انه له ولا بينة له على اي شيء يستحلف قال على حلمهم لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات ش وقال شريح وابن ابي ليلى يحلف على البتات وبقولنا قال ابراهيم النخعي والحسن والشعبي رحمهم الله والحالف بالعلم ان يحلف باسم ما يعلم ان هذا الشيء الذي في يدك لهذا المدعي والحالف بالبتات اي بالقطع على عدم الاستحقاق والاصل في ذلك ان من ادعى عليه فعل من جهة او ادعى عليه حق في شيء استفاده بفعله فان اليمين اذا وجبت نفي ذلك كانت على البتات وكل من ادعى عليه فعل غيره او حق في شيء ملكه بغير فعله فاليمين في ذلك على العلم وكلاهما مشروع وقال الحلواني هذا الاصل مستقيم اي التحليف على فعل الغير في المسائل الا في الردي بالعيب فان المشتري ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه وسرقته في يد نفسه او ادعى انه سرق او ابق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات مع انها فعل الغير لما ان البائع ضمن بتسليم المبيع تسليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم لي بذلك اما لو قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ويحلف على البتات وهذا التحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له على ذلك فان قال قبض الوكيل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات كذا في الفصول واجيب عليه بان هذا التحليف على فعل نفسه وهو التسليم والرد من حيث المعنى هم وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات ش وهذا من قضية مسئلة الجامع اي وان وهب لرجل عبدا وقبضه او اشتراه وجاء رجل فبرهن انه له فانه يستحلف البينة لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وصفا وكذا الهبة ش فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري فباشره بنفسه فعلم باصنع هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير وهم ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها ش اي من يمينه هم على عشرة دراهم فهو جائز وهو ش على اقتدى اليمين هم ما ثور عن عثمان رضي الله عنه ش قال الاتراري وروى الصحابنا في شرح الجامع الصغير عن عثمان رضي الله عنه انه دفع المال ولم يحلف قلت قال البيهقي في كتاب المعرفة في كتاب ادب القاضي قال الشافعي رحمه بلغني ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث عليه اليمين فافتداها بمال ثم قال اخاف ان لا يوافق قدرها فيقال هذا بيمينه وفي كتاب الخرج لابي الوليد باسناد صحيح عن الشعبي وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال له انما هي اربعة الاف فخاصمه الى عمر رضي الله عنه فقال تحلف انها سبعة الاف فقال عمر رضي الله عنه استحلفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر فخذها اعطاك وقال الكاكي اختلفت روايات الكتب ان عثمان رضي الله عنه كان مدعى عليه من ذلك المال ايدعيا في الفوائد الظهيرية كان مدعى عليه فاقتدى بيمينه فقال اخاف ان لا يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يميني وفي المبسوط ذكر انه كان مدعيا فادعى مالا لمقدار قلت الاول هو الصحيح هم وليس له ش اي للمدعي هم ان يستحلفه ش اي المدعى عليه هم على تلك اليمين ابدا لانه استحقه ش اي بالصلح الواقع

باب التحالف

ش اي هذا اباب في بيان المتحالفين بين الاثنين ولما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وصفا وكذا الهبة قال ش من اي على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها ش على عشرة دراهم فهو جائز وهو ما ثور عن عثمان وليس لهان يستحلفه بعد تلك اليمين ابدا الا ان

قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع نادعى احدهما قدرا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بالقدر الذي ادعاه المشتري من المبيع وادعى المشتري اكثر منه وقام احدهما البينة قضى له والجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ان لم يكن كل واحد منهما بينة قبل المشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجمع فيه لانه ربما يرضيان بالفسخ فاذا علم به اي بالفسخ بتراضيا لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به اي بالفسخ بتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر هذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان للبائع يدا في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكلف بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ش هذا الحديث رواه عن عبد الله بن مسعود من طرق وقال المنذري رواي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود كلها لا تثبت وقد قدح في بعضها اذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وفي لفظ والسلعة قائمة وهو لا يصح فانه من رواية ابن ابي ليلى رواه في بعض طرقه انقطاع وفيه عبد الرحمن بن قيس وهو مجهول الحال وفي بعض الطرق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وهو لم يسمع من ابيه وقيل انه من قول بعض الرواة والعجب من بعض شراح الهداية انه يقول هذا الحديث صحيح مشهور هم قال ش اي القدوري هم ويبدي ش اي القاضي هم يمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اخيرا او هو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح ش احترز به عن قول ابي يوسف الاول ورواية عن ابي حنيفة ره انه يبدا بيمين البائع قال الكاكي ره وصحح قال زفر والشافعي ره وقال الاترزي عن زفر يبدا بيمين البائع كذا في التقريب وقال اصحاب الشافعي في المسئلة ثلاثة اقوال احدها يبدا بيمين البائع والثاني يبدا بيمين المشتري والثالث الحكم بالخيار ومنهم من قال يبدا بيمين البائع بكل حال كذا في شرح الاقطع وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وهو ان المشتري ان كان ابتدأ بالخصومة وادعى على البائع ابتداء الخصومة وادعى على المشتري ابتداء بيمين المشتري هم لان المشتري انكر الزيادة والبائع يدعيها اولا بالثمن ش فيكون باديا بالانكار والبادي الظالم هم اولانه يتعجل فائدة النكول ش واليمين شرعت لفائدة

[illegible]

النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول هم وهو ش اى التعجل لفائدة النكول هم الزام الثمن ش والبائع متأخر فائدة لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن وهو معنى قوله هم ولو بدأ ش اى القاضى هم يمين البائع متأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن ش لانه يقال امسك المبيع حتى يستوفى الثمن فكان تقديم المتعجل فائدة بالنكول اولى هم وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع ش هذا الحديث رواه ابو داود عن الاعمش عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد عن ابيه عن جده ان عبد الله بن مسعود باع الى شعب بن قيس رقيقا بين رقيق الخمس بعشرين الف درهم فارسل عبد الله اليه فى ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول قول البائع او يترادان رواه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان وفيه انقطاع بين محمد بن الاشعث وابن مسعود ومع الانقطاع عبد الرحمن بن الاشعث مجهول واخرجه الترمذى عن عون بن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايعان يتحالفان وقال حديث مرسل فان عونا ابن عبد الله لم يدرك ابن مسعود وجه الاستدلال انه عليه السلام هم خصه بالذكر ش اى خص البائع بالمذكور حيث جعل القول قول البائع هم واقل فائدة التقديم ش اى اقل اقوال هذا التخصيص ان يقيد التقديم واجاب الاقطع بانه انما خص البائع بالذكر لان بينة المشترى معلومة لا يشكل لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وقد مضى فسكت عليه السلام عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه هم وان كان بيع عين بعين ش وهو المقايضة هم او ثمن بثمن ش وهو الصرف هم بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما ش اى فى فائدة التعجل وبه قال الشافعى فى كل البيوع فوجهه وانما ذكر المصنف هذا تقريبا على سائر القدورى هم قال ش اى محمد فى الجامع هم وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين قال فى الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تاكيدا ش بيانه انه لو حلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا فى يمينه فلقد اشتراها بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع فى الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف ويكون صادقا لجواز انه باعه بالف ودرهم فيبطل حق المشترى هم والاصح الاقتصار على النفى لان ايمان على ذلك وضعت ش اى على النفى وضعت على الاثبات كالبينات وضعت على الاثبات هم وكل عليه ش اى انحا وضعت على النفى هم حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا ش وسياتى حديث القسامة فى بابه ان شاء الله تعالى هم قال ش اى القدورى هم فان حلفا فسخ القاضى العقد بينهما ش هذا كلام القدورى وقال المصنف هم هذا يدل على انه ش اى ان البيع هم لا ينفسخ بنفس التحالف ش ما لم يفسخ القاضى وبه صرح فى كتاب الاستحلاف لانه جازم القاضى حيث قال اذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم يفسخ بالتحالف وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى فان حلف القياس ان يلزم البيع للمشترى بما قال وفى الاستحسان يترادان ولا ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم بينهما حتى ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم بنفس

وهو الزام الثمن لو بدأ بيمين البائع تاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول لا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع فخصه بالذكر وقلنا فائدته التقديم

وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضى بمن ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تاكيدا ولا يصح الاقتصار على النفى لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان

حلفا فسخ القاضى البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف

التحالف ينفسخ والاول اصح انتهى وقال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان حلفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا ذلك او يطلب احدهما لان الفسخ حق لهما بدليل قوله عليه السلام انه قال تحالفا وترادا هم لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فينفسخه القاضي قطعا للمنازعة ش بينهم او يقال اذا لم يثبت البدل للتعارض هم يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد ش والاختلاف في البدل توجب الاختلاف في العقد لان كلوا حد دعى عقدا غير الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وان حلف احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ش وقال المصنف رحمه الله هم لانه جعل باذلا ش فصح البدل في الاعراض هم فلم يتفق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته ش لعدم المعارض هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وان اختلفا في الاجل ش اي في اصله او قدره هم او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن ش وكذا لو اختلفا كل الثمن هم فلا تحالف بينهما ش عندنا وبه قال احمد رحمه الله وقال زفر والشافعي ومالك رحمهم الله تحالف ولو اختلفا في اصل البيع لم يتحالفا بالاجماع هم لان هذا ش اي الاختلاف في الاجل وشرط الخيار استيفاء بعض الثمن هم اختلاف في غير المعقود عليه ش وهو المبيع هم والمعقود به ش وهو الثمن هم فاشبه الاختلاف في الخط ش اي في الخط من الثمن هم والابراء ش اي سن الثمن وفيها لا يجب التحالف فكذا هذا ش اشارة الى قوله واختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به هم لان بانعدامه ش اي بانعدام الاجل هم لا يختل ما به قوام العقد ش لان الاجل وشرط الخيار امر زائد في العقد لان العقد يصح بدونهما ولهذا لو اختلفا في الثمن فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف درهم والآخر بالدنانير لا يقبل ولو اختلفا في الاجل فشهد احد الشاهدين بالبيع بالف الى شهر والآخر بالبيع بالف يقبل ويقضى بالبيع بالف حالة وكذلك لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام والآخر شهد انه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة هم بخلاف الاختلاف في وصف الثمن ش اي في وجوده ورداءته هم او جنسه ش وهو كون الثمن دراهم او دنانير هم بحيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ش اي في قدر الثمن هم في جريان التحالف ش اي في وجوبه هم لان ذلك ش اي الاختلاف في الوصف والجنس هم يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ش بانه جيد او ردي او وسط هم ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ش بل هو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه ش اي بعد مضي الاجل فلا يسقط بسقوط الاجل هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه ش لانهما ذا لم يتحالفا يكون القول قول المنكر لان ذلك امر عارض والقول قول المنكر في العوارض وهو معنى قوله هم لانهما ش اي لان الاجل والخيار هم يثبتان بعارض الشرط ش يعني بشرط عارض على اصل العقد هم والقول للمنكر العوارض ش وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان القول قول من يدعي الخيار كذا في التحفة لانه ينكر له عن ملكه او وجوب الثمن عليه هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فان هلك المبيع ش بعد قبض المشتري هم ثم اختلفا ش يعني في مقدار الثمن هم لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله والقول قول المشتري ش مع يمينه وبه قال مالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في رواية هم وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمته الهالك ش يعني بعد التحالف يترادان العقد بالقيمة هم وهو قول الشافعي رحمه الله ش وقول مالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في رواية والمالك اربع روايات اذا اختلفا في مقدار الثمن اثنان ما ذكرنا والثالثة يتحالفان قبل قبض المشتري السلعة والرابعة

لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فينفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال ان كل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا ما لم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء هذا لان هذا لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف وكذلك الاجل لانه ليس بوصف بل هو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول

يتحالفان بعد القبض مالم يبرئ احدهما وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه ش اى عن ملك المشترى بالبيع او بالهبة ثم عاد اليه بفسخ او بغيره ش اى المبيع هم قال لا يتقدر ش اى المشترى هم على رده بالعيب ش اى بحدوث العيب فيه فى يده هم لهما ش اى لابى حنيفة ومحمد هم والشافعى هم ان كل واحد منهما ش اى من المتعاقدين هم يدعى على غيره العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره ش لان كل واحد منهما مدعى ومدعا عليه فان البائع يدعى عقدا ينكره المشترى والمشترى يدعى عقدا ينكره البائع هم وانه ش اى وان التحالف هم يفيد دفع زيادة الثمن ش عن المشترى لو هلك البائع فلا يدفع المشترى زيادة على ما اعترف به المشترى حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل فيما بين بقيد او قال الحاكى رحمه الله هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ما فائدة التحليف عندك فان فائدة الفسخ دائما دفع الفساد بالهلاك فقال بل فيه فائدة وقع الزيادة التى يدعيها البائع على تقدير نكول المشترى فان قيل هذا يحصل بتحليف المشترى حينئذ فما فائدة تحليف البائع قلنا لم يحصل المشترى فان المشترى اذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع والبائع اذا نكل لم يندفع عن المشترى ما ادعاه البائع فاذا كان كذلك هم فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة ش بان ادعى احدهما الدنانير والاخر الدراهم بعد هلاك المبيع يتحالفان ويلزم المشترى رد القيمة هم ولابى حنيفة ومحمد رح ان التحالف بعد القبض ش اى بعد قبض السلعة هم على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى ما يدعيه ش ولا يدعى على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه باتفاقهما هم وقد ورد الشرع به ش اى بالتحالف هم فى حال قيام السلعة ش فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان حال الهلاك ليس كحال قيامها لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما فانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لم يحصل ذلك اذ العقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة وبالرد بالعيب بعد الهلاك فكذا بالتحالف هم والتحالف فيه ش اى فى حال قيام السلعة هم يقضى الى الفسخ ش وهذا جواب عما يقال ان لم يتعد الى غيره يلحق به بالدلالة فاجاب بقوله والتحالف فيه يقضى الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما كما ذكرنا الان هم ولا كذلك بعد هلاكها ش اى بعد هلاك السلعة هم لارتفاع العقد ش بالهلاك هم فلم يكن فى معناه ش فيظل الالحاق بالدلالة هم ولانه لا يبالى ش بهذا جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اى سلمنا ذلك لكن لا يضر فيما نحن فيه لانه لا يبالى لهم باختلاف فى السبب بعد حصول المقصود ش وهو سلامة المبيع للمشترى حيث سلم له وهلك على ملكه وليس يدعى على البائع شيئا يتكره يجب عليه اليمين قال الاكمل رح ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا فى جنس الثمن وهلكت فان فى كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعلى الثانى بانه على الاختلاف والمذكور فى بعض الكتب قول محمد رح وابى يوسف رح جواب عن قولهما ان يقال ما فائدة التحليف عندك فان فائدة التحليف تثبت من هم ما يوجبه العقد ش والفائدة التى قال ليست من موجبات العقد والمراد من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه والذى ذكره من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة

وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه فصار بحال لا يقدر على رده بعيب كما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه ولا ينكر ما يدعيه صاحبه يقضى دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة وقال ابو حنيفة ومحمد رح ان التحالف بعد القبض ش اى بعد قبض السلعة هم على خلاف القياس لما انه سلم للمشترى ما يدعيه ش ولا يدعى على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه باتفاقهما هم وقد ورد الشرع به ش اى بالتحالف هم فى حال قيام السلعة ش فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان حال الهلاك ليس كحال قيامها لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما فانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لم يحصل ذلك اذ العقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة وبالرد بالعيب بعد الهلاك فكذا بالتحالف هم والتحالف فيه ش اى فى حال قيام السلعة هم يقضى الى الفسخ ش وهذا جواب عما يقال ان لم يتعد الى غيره يلحق به بالدلالة فاجاب بقوله والتحالف فيه يقضى الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما كما ذكرنا الان هم ولا كذلك بعد هلاكها ش اى بعد هلاك السلعة هم لارتفاع العقد ش بالهلاك هم فلم يكن فى معناه ش فيظل الالحاق بالدلالة هم ولانه لا يبالى ش بهذا جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة اى سلمنا ذلك لكن لا يضر فيما نحن فيه لانه لا يبالى لهم باختلاف فى السبب بعد حصول المقصود ش وهو سلامة المبيع للمشترى حيث سلم له وهلك على ملكه وليس يدعى على البائع شيئا يتكره يجب عليه اليمين قال الاكمل رح ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا فى جنس الثمن وهلكت فان فى كل منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعلى الثانى بانه على الاختلاف والمذكور فى بعض الكتب قول محمد رح وابى يوسف رح جواب عن قولهما ان يقال ما فائدة التحليف عندك فان فائدة التحليف تثبت من هم ما يوجبه العقد ش والفائدة التى قال ليست من موجبات العقد والمراد من موجبات العقد ما لا يكون للعقد وجود بدونه والذى ذكره من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة

فائدة للتحالف وليس من موجبه انه وهو ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس هم وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته ش من تتمة الجواب العقد لان العقد لا يستباح لان فائدة دفع زيادة الثمن من موجبات تكول البائع هم وهذا اى هذا الاحتمال هم اذا كان الثمن دينا ش ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة هم فان كان عينا ش فان كان العقد بقائمة وملك احد العوضين هم تحالفا لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ش اى الرد هم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ش اى اويرد قيمته هم ان لم يكن له مثل ش كالحيوان فيما اذا اوتبايعا حيوانا بحيوان هم قال ش اى القدوري هم وان هلك احد العبدين ش يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضها المشتري فهلك احدهما هم ثم اختلفا في الثمن ش فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم هم لم يتحالفا عندنا بحيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك ش والهلاك على نوعين هلاك العبد والطعام اذا اكله والثوب اذا احترق وذلك مما يوجب الفوات وهلاك حكمي وهو ان يخرج من ملكه كله او بعضه رخ هم خروج البعض من ملكه كخروج الكل عند ابي حنيفة رح هم وابي يوسف رح وعند محمد رح هم خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض فاذا تحالفا ان خروج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة وشفله ان كان شفلنا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك ان شاء هذا والثاني واخذ قيمته وان لم يكن في تبعيضه ضرر وليس التبعيض بعيب فللبائع ان ياخذ الباقي وقيل الغائب وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود بفسخ تحالفا وليس وان بالعين وان عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال يتحالفان ويسترد ان القيمة دون العين هم وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ش الا ان يرضى البائع هم ان ياخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده ش اى عند محمد رح هم فهلاك البعض اولى ش والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة باخر وذلك مجهل في المشتمل عليه فلا يجوز هم ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك ش اى لاجل هلاك احد العبدين هم فيقدر بقدره ش اى فيقدر الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة والجواب عنه هو الجواب المذكور هم ولابي حنيفة رح ان التحالف ش بعد القبض بنسبة هم على خلاف القياس في حال قيام السلعة ش لما عرف ان البائع غير منكر وانما ثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة هم والسلعة اسم لجميع اجزائها ش يعني اسم لجميع اجزاء المبيع هم فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ش لان بفوات بعضها بفوات الشرط فذاك الحكم الذي تعلق به غير معقول هم ولانه ش قال الكاكي هذا جواب عن قول ابي يوسف اى ولان الشان هم لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلابد من القسمة على القيمة ش باعتبار القيمة هم وهي ش اى القيمة هم تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ش فان قيل يشكل على اصل ابي حنيفة رح ما لو اقام القصار بعض العمل ثم اختلفا في الاجرة ففي حصة ما اقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي تحالفا قلنا عندنا الاجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض العين فينبغي ان يبقى التحالف عنده

فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان المبيع دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ش يعني باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضها المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن ش فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم هم لم يتحالفا عندنا بحيفة رح الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك ش والهلاك على نوعين هلاك العبد والطعام اذا اكله والثوب اذا احترق وذلك مما يوجب الفوات وهلاك حكمي وهو ان يخرج من ملكه كله او بعضه رخ هم خروج البعض من ملكه كخروج الكل عند ابي حنيفة رح هم وابي يوسف رح وعند محمد رح هم خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض فاذا تحالفا ان خروج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة وشفله ان كان شفلنا وان خرج البعض فان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك ان شاء هذا والثاني واخذ قيمته وان لم يكن في تبعيضه ضرر وليس التبعيض بعيب فللبائع ان ياخذ الباقي وقيل الغائب وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود بفسخ تحالفا وليس وان بالعين وان عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال يتحالفان ويسترد ان القيمة دون العين هم وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ش الا ان يرضى البائع هم ان ياخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده ش اى عند محمد رح هم فهلاك البعض اولى ش والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة باخر وذلك مجهل في المشتمل عليه فلا يجوز هم ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك ش اى لاجل هلاك احد العبدين هم فيقدر بقدره ش اى فيقدر الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة والجواب عنه هو الجواب المذكور هم ولابي حنيفة رح ان التحالف ش بعد القبض بنسبة هم على خلاف القياس في حال قيام السلعة ش لما عرف ان البائع غير منكر وانما ثبت بالسنة وورد عند قيام السلعة هم والسلعة اسم لجميع اجزائها ش يعني اسم لجميع اجزاء المبيع هم فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ش لان بفوات بعضها بفوات الشرط فذاك الحكم الذي تعلق به غير معقول هم ولانه ش قال الكاكي هذا جواب عن قول ابي يوسف اى ولان الشان هم لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلابد من القسمة على القيمة ش باعتبار القيمة هم وهي ش اى القيمة هم تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ش فان قيل يشكل على اصل ابي حنيفة رح ما لو اقام القصار بعض العمل ثم اختلفا في الاجرة ففي حصة ما اقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي تحالفا قلنا عندنا الاجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض العين فينبغي ان يبقى التحالف عنده

في حكم عقود مختلفة متحد العقد بحسب ما يتم من العمل فان تعذر فسخه في البعض لا يتعذر الفسخ في الباقي واما عقد البيع في العبدين عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض تعذر في الباقي هم الا ان يرضى ش اي البائع هم ان يترك حصة الهالك اصلا ش لانه الهالك كان لم يكن وكان العقد بصيرا لم يكن الا على القائم هم لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ش فاذا كان كذلك لا مر هم فيتحالفان ش اي حكما هو الحكم في الاختلاف عند قيام السلعة وبذا اشارة الى قوله لانه حينئذ الخ وفيه اشارة ايضا الى اختلاف المشائخ في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير في قوله الا ان ليس للبائع ان ياخذ الحي ولا شيء له فالذي ذكره قوله عامة المشائخ اشار اليه بقوله هم وبذا تخرج بعض المشائخ ويعرف الاستثناء ش المذكور في الجامع الصغير عندهم الى التحالف ش بيانه انهم قالوا الاستثناء عندهم الى التحالف اي لا يتحالفان عنده ابي حنيفة ره الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا من ثمن الهالك اصلا فيتحالفان لانه حينئذ صار المبيع كل الحي هم كما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويحتاج الهلاك من العقد فيتحالفان هم وقالوا ش اي بعض المشائخ هم ان المراد من قوله ش اي من قول محمد هم في الجامع الصغير ش في رواية عن ابي حنيفة ره الى ان يشاء البائع هم ياخذ الحي الا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ش كما ذكرنا انه حينئذ جاز البيع كل الحي هم وقال بعض المشائخ ره ش وهم مشائخ بلخ هم ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة ش مع اليمين الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي فلا يمينه شيئا حامدي عن الزيادة من الثمن في حق البائع بل ياخذ بما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع في الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري هم وعلى قول هؤلاء ش اي قول بعض المشائخ الذين ذكرهم لا يعرف الاستثناء ش وهو قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له هم الى يمين المشتري ش معناه ان البائع لا ياخذ الحي صلحا على ما يدعيه من الزيادة قبل المشتري فيجعل صلحها على هذا العبد كصلحها على عبد آخر وصار تقديره على قولهم الا ان ياخذ البائع الحي ولا ياخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري هم لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ش وقال شيخ الاسلام هذا اقوى لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان كذلك لكان معلقا بمشيئتهما هم ثم تفسير التحالف على قول محمد ش لما كان قول ابي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير فعبره على قولهما هم بناء في القائم ش اي في المبيع الباقي على ارادته ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ هم واذا حلفا ولم يتقدما على شيء ش يعني من الثمن هم فادعى احدهما الفسخ او كلاهما ادعيا الفسخ يفسخ العقد بينهما ويرد الباقي وقيمة الهالك ش اي ويرد قيمة الهالك القول في قيمة المشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب او المقبوض بعقد فاسد هم واختلفوا في تفسيره ش اي اختلف المشائخ في تفسير التحالف هم على قول ابي يوسف رح والصحيح انه يحلف المشتري ما اشتراه بما يدعيه البائع فان نكل لزمه ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ هم وان حلف البائع بالله ما باعها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه ش اي البائع هم دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وسقط حصته ش القائم هم ويلزم المشتري حصة الهالك ش من الثمن الذي اقر به المشتري والمراد قيمة الهالك هم ويعتبر قيمتها ش اي قيمة الهالك وقيمة الباقي هم في الاقسام يوم القبض ش فان اختلفا في قيمة يوم

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد وهذا خرج بعض المشائخ ويعرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وفائدة ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري على قول هؤلاء يضرب البائع بالثمن كله الى القائم لانه لما اخذ البائع الحي صلحا على ما يدعيه من الزيادة قبل المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد بناء القائم واضافه الى القائم لانه لم يتفق على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويرد الباقي وقيمة الهالك القول قول المشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب او المقبوض بعقد فاسد واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رح والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتراه بما يدعيه البائع فان نكل لزمه ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ وان حلف البائع بالله ما باعها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم وسقط حصته القائم وبلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري والمراد قيمة الهالك وتعتبر قيمتها يوم القبض في الاقسام

القبض كانت على السواء فالمشترى يضمن الثمن الذى اقر به وسقط الفضل وان تقايلا وقد كانت على التفاوت يسقط من الثمن بقدر قيمة الهالك هم وان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض ش فقال المشترى كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمته القائم يوم القبض كانت الفا وقال البائع على عكس هذا هم فالقول قول البائع س لان البائع ينكر شرط زيادة الثمن والمشترى يدعى السقوط بهذا التفاوت فالقول قول من ينكر كما فى الجامع الكبير فان قيل مسائل الزيادات تدل على اعتبار قيمتها يوم العقد حتى قال محمد قيمة اللام قيمة البيض وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان اللام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من هذه صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمته يوم العقد لا يوم القبض وفى فوائد الظهيرية فهذا اشكال هائل اوردته على قوم تحيروا فلم يجيبوا فاخذ فى جوابه ثم قال والذى يتخايل لى بعد طول التدبر ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فلهذا صار مقصودا بالعقد وفيما نحن فيه تحقق ما يوجب الفسخ فلهذا صار مقصودا بالعقد وهو التخالف انا فى الحى فظاهر وكذا فى الميت لانه ان تعذر الفسخ فى الهالك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فى الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رح حتى قال يضمن المشترى قيمة الهالك على تقدير التخالف فيجب اعمال التخالف فى اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته يوم القبض هم واحسنها اقام البينة يقبل بينته ش لانه ظهر دعواه بالحجة هم وان اقاما البينة فبينة البائع اولى ش لان الكثر اثباتا للزيادة فى قيمة الهالك ولا تعتبر لدعوى المشترى زيادة فى قيمة القائم لانحطاط قيمته والاختلاف المقصود هو ما كان فى قيمة الهالك ثم ذكر المصنف رح ما هو على قياس قول هم وهو قياس ما ذكر فى بيوع الاصل ش اى المبسوط وهو قوله هم فيما اذا استحق عبدين وقبضهما المشترى ولم يرد الثمن هم ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده وجب عليه ثمن الهالك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما ش اى قيمة العبدين هم فان اختلفا فى قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بالتفاضل ثم المشترى يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول قول المنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا لظاهر الامر الشاهد بها الزيادة فى قيمة الهالك ش والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى هم وهذا ش اى اعتبار يمين البائع وبينته هم الفقه س اى لمعنى مفترض وبين الفقه بقوله وهو ان فى الايمان يعتبر الحقيقة الخ كذا فسره الاترازى رح وقال الكاكى رح قوله وهذا الفقه اى قول ابى يوسف رح فى ان القول قول البائع والبينة بينته وقال الاكمل رح قال تاج الشريعة قوله وهذا الفقه الخ يعنى ان فى البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر فانه يدعى زيادة القيمة للهالك فتكون البينة بينته قلت هذا هو المناسب لما ذكره المصنف رح بعده بقوله هم وهو ش اى الفقه هم ان فى الايمان تعتبر الحقيقة ش اى حقيقة الحال هم لانحطاط ش اى لان بينة هم متوجه على احد العاقدين وهو البائع فان حقيقة الحال فيما نحن فيه الزيادة ش اى على حقيقة الحال هم والبائع منكر حقيقة ش لانه ينكر سقوط الزيادة هم فلهذا كان القول قوله وفى البينات تعتبر الشواهد وان الشواهد بين ان الاصل ان حقيقة الحال فاعتبار الظاهر فى حقها ش اى فى حق الشاهدين هم والبائع يدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته اضافيا وترجح بالزيادة على ما مر وهذا بيان لك معنى ما ذكرناه من قول ابى يوسف رح ش وهو قوله لانه اكثر اثباتا لظاهر امرهم وهذا ش اى الذى ذكر فى بيوع الاصل بيعه هم بين لك معنى ما ذكر من قول ابى يوسف رح ش من تفسير فى التخالف وتفسيره التى ذكرت فى مسئلة الجامع الصغير

وان اختلفا فى قيمة الهالك يوم الاداء فالقول قول المشترى وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر فى بيوع الاصل استحق عبدين وقبضهما المشترى ورد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده وجب عليه ثمن الهالك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا فى قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بالتفاضل ثم المشترى يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول قول المنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا وترجيحا للزيادة فى قيمة الهالك وهذا القول هو الاصح وهو ان الايمان يعتبر الحقيقة لانها تختلف وتصح باعتبار العاقدين وهما البائع والمشترى فان حقيقة الحال فى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله فى البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين يعلمان حقيقة الحال فاعتبار الظاهر فى حقهما والبائع يدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته اضافيا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بيان لك معنى ما ذكرناه من قول ابى يوسف رح

هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن اشترى جارية ش بالف درهم هم وقبضها ش اي قبض الجارية هم ثم تقايلا ش اي البيع حال قيام الجارية هم ثم اختلفا في الثمن ش بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف وقال البائع كان خمسمائة فعلي رد الخمسمائة هم فانهما يتحالفان ش لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة حق الشرع هم ويعود البيع الاول ش حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بالفسخ او فسخا لا بحكم البيع لا بالفسخ ونحن ما اثبتناه جواب عما يقال النص لم يتناول الا اقالة فما وجه جريان التحالف فيها فاجاب بقوله هم ونحن ما اثبتنا فيه تحالفا ش اي في التقايل هم التحالف بالنص لانه ش اي لان النص هو قوله عليه السلام اذا اختلف البيعان وترادا هم ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين ش بيع في حق غيرهما فاذا كان كذلك ما اثبتناه بالنص هم وانما اثبتناه ش اي التحالف هم بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض ش اي قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة وصار التحالف معقولا وهو معنى قوله هم والقياس يوافقه على ما مر ش اي في اول الباب هم ولهذا ش اي لتوجيه لقوله وانما اثبتناه بالقياس هم نقيس الاجارة على البيع قبل القبض ش يعني اذا اختلف الموجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة هم والوارث على العاقد ش يعني وارث البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله هم والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ش يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة لكون النص اذا اذا معقول المعنى وقال الاترازي قوله والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذا هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري يعني بفتح الراء وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع وقال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري بضم التاء على بنا المفعول والمشتري على صيغة المفعول اي يقيس قيمة المشتري المستهلك الذي هلك في يد البائع وفي المبسوط اذا اقال البيع قبل القبض في يد البائع فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها هم وقبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه ش اي لان محمدا هم يرى النص معللا بعد القبض ايضا ش لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض هم قال ش اي محمد هم ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ش بضم الكاف وتشديد الراء وهو مكيال لاهل العراق معروف وقال الازهري الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع وهو ثلاث لبنات قال وهو من الحساب اثنى عشر وسقا والوسق ستون صاعا هم فتقايلا ش اي اسلما هم ثم اختلفا في الثمن ش يعني راس المال هم فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم ش لان رب السلم يدعي زيادة وهو ينكر ولا تحالف هم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ هم ش اي الفسخ هم لانه ش اي الاقالة على تاويل المقايلة هم اسقاط ش للسلم فيه وهو دين والدين لساقط لا يعود السلم

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع ونحن ما انتهينا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما عرفنا بالقياس ان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر وهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص معللا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم

م بخلاف الاقالة في المبيع ش فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع ثم اوضح ذلك
بقوله م الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب ش يعني بحكم القاضي بذلك م وهلك قبل التسليم الى رب
السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل ش اي ما ذكرنا م على الفرق بينهما ش اي بين السلم
وبيع العين م قال ش اي القدوري م واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف درهم وقالت
تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة ش اما قبول بينة المراة فظاهر لانها تدعي
الزيادة واما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه ينكر الزوج بادة فكان عليه اليمين الا البينة وانما قبلت لانه يدعي
في الصورة وهي كافية لقبولها م وان اقاما ش اي الزوجان م البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة
معناه ش اي معنى قول القدوري في مختصره فالبينة بينة المراة م اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته ش المراة
قيد به لانه اذا كان مثل ما ادعته المراة او اكثر فبينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت بشهادة
مهر المثل اليه اشار الامام قاضي خان م وان لم تكن لهما ش اي للزوجين م بينة ش بعد الاختلاف في المهر تحالفا
عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان
المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده ش اي لان عدم تسمية الثمن في البيع تفسد البيع لانه ركن
فيه م على ما مر ش في كتاب البيوع وفي كتاب النكاح ايضا م فيفسخ ش اي البيع بخلاف النكاح فانه لا يفسخ م
ولكن يحكم ش بتشديد الكاف من التحكيم على صيغة المجهول مسندا الى قوله م مهر المثل ش اي يجعل مهر المثل حكما وبين
تفصيل ذلك بقوله م فان كان ش اي مهر مثلها م مثل ما اعترف به الزوج او اقل ش مما اعترف به الزوج م قضى بما قال
الزوج لان الظاهر شاهد له ش اي ظاهر الحال يشهد الزوج لموافقة قوله مهر المثل م وان كان ش اي مهر مثلها م
مثل ما ادعته المراة او اكثر ش مما ادعته م قضى بما ادعته المراة ش لان الظاهر يشهد لها م وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف
به الزوج واقل مما ادعته المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا ش اي عند ابي حنيفة رح م لم تثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه ش اي عن مهر المثل م قال ش اي المصنف م ذكر ش اي القدوري م التحالف اولا ثم التحكيم
ش اي ثم ذكر التحكيم بعده حاصله انه ذكر التحالف اولا اختلفا في المهر اذا لم تكن لهما ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل
م وهذا ش اي الذي ذكره القدوري م هذا م قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها ش اي اعتبار القسمة م بالتحالف فلهذا يقدم ش اي التحالف م في الوجوه كلها
ش يعني اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المراة او اكثر منه
او كان بينهما فهذه خمسة اوجه م ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش وبه
قال الشافعي رحمه الله م تعجيل فائدة النكول ش لان اول التسليمين عليه فاول اليمينين عليه
لان الزوج بمنزلة المشتري والمهر كالثمن والبضع كالمبيع واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
واليه ذهب المصنف رح ايضا في هذا المقام ولكن لم يتعرض له في باب المهر م كما في المشتري ش فانه يبدا
بيمينه اولا وقالوا في شرح الجامع الصغير يبدا التحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر م وتخريج الرازي
بخلافه وقد استقصيناه في النكاح ش اي وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب النكاح م وذكرنا قول ابي يوسف ش

بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضى بما ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في

القول قول الزوج عند ابي يوسف رح في جميع ذلك الا ان ياتي بشيء مستنكر هم فلا يقبله ش اي فلا تقبل بيان قول ابي يوسف هناك للاكتفاء بما ذكره هناك هم ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعي عليه ش اي تدعي النكاح هم على هذه الجارية فهي كالمسئلة المتقدمة ش يعني انه يحكم مهر المثل ولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما تفاوت فاحش وقد اوضح ذلك صاحب الايضاح حيث قال وان ادعى الزوج ان المهر هو هذا العبد وقالت المراة هذه الجارية فالكلام فيه كالالف والالفين الافصل واحد وهو ان مهر مثلها اذا كان مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي فاذا لم يتفقا على ذلك فقد تعذر التسليم فوجبت القيمة وقال شمس الائمة السرخسي في الكفاية اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر لها مهر مثلها لا يتجاوز قيمة الجارية وان كان اقل من قيمة العبد لها مهر مثلها الا ان ترضى باخذ العبد لان تمليك عين الحيوان لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة ش اي قيمة الجارية هم قال ش اي القدوري هم وان اختلفا في الاجارة ش اي وان اختلف المتواجران في الاجارة هم قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا ش اخذا بلفظ القدوري وقال المصنف هم سواء واختلفا في البدل او في المبدل ش اراد بالبدل الاجرة وبالمبدل المنافع التي وقع عند الاجارة عليها هم لان التحالف في البيع قبل القبض ش اي قبل قبض البيع هم على وفاق القياس على ما مر ش اشار الى قوله في اول الباب لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر الخ هم والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض البيع ش في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فالحقت الاجارة به فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار قيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا هم وكلامنا قبل استيفاء المنفعة ش اي كلامنا الذي ذكرناه انما هو عند الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه واما اذا اختلفا استيفاء المعقود عليه فسيأتي عن قريب انشاء الله تعالى هم فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة ش فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الاجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولا على الاجر ثم تجب الاجرة على المستاجر بعد اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو السبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يتمنع الاجر من تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على تسليم الاجرة فيبقى الانكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف هم وان وقع ش اي الاختلاف هم في المنفعة بدأ بيمين الموجر ش هذا على غير القاعدة والاصل ان يقال الموجر اولا لان المستاجر خمسة وقال الاجير بعشرة او في المدة فقال الاجر شهرا وقال المستاجر شهرين او المسافة فقال هذا الى البصرة وذاك الى الكوفة تحالفا وتفسخ الاجارة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ومن اقام منهما بينة تقبل فان اقاما فالبينة للموجر ان كان الخلاف في قدر الاجرة ولنوعها او بجنسها وبهذا كان الشرح لقول المصنف هم وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما ش اي كل واحد اقام بينة هم فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة ش لانه اكثر اثباتا هم

فلا تقبل ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة ش يعني ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمة دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي فاذا لم يوجد فوجبت القيمة ان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا من غير قضاء في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على ما مر ولا اجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل القبض فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة ويمين الاجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب اولا على الاجر ثم تجب الاجرة على المستاجر بعد اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو السبق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يتمنع الاجر من تسليم العين المستاجرة لان تسليمه لا يتوقف على تسليم الاجرة فيبقى الانكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف هم وان وقع الاختلاف في المنفعة بدأ بيمين الموجر ش هذا على غير القاعدة والاصل ان يقال الموجر اولا لان المستاجر خمسة وقال الاجير بعشرة او في المدة فقال الاجر شهرا وقال المستاجر شهرين او المسافة فقال هذا الى البصرة وذاك الى الكوفة تحالفا وتفسخ الاجارة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه ومن اقام منهما بينة تقبل فان اقاما فالبينة للموجر ان كان الخلاف في قدر الاجرة ولنوعها او بجنسها وبهذا كان الشرح لقول المصنف هم وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما ش اي كل واحد اقام بينة هم فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة ش لانه اكثر اثباتا هم

قبل استيفاء المنفعة
فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين الموجر فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فالبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة

وان كان في المنافع افهمه المستاجر اولى وان كان فيهما فقال البينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل فهو ان يدعي احد شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال الاستيفاء لم يختلفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر المذهب لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما عند ابي يوسف وابي حنيفة هم وكذا على اصل محمد رح يعني لهما ان الهلاك لا يمنع التحالف عندهم كما في البيع لهما ان القيمة لقوم مقامه لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقام العين هم فيتحالفان عليها لهم ان المنافع لا تتقوم بنفسها لهم لانها عرض لا يبقى زمانين هم بل بالعقد حتى يكون التحالف عليها هم لان العقد لم يتقوم بتمامه يعني ظهر تخاصمهما ان لا عقد بينهما لانفساخه في الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ هم واذا امتنع لهم اي التحالف به بالاجماع هم فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه لهم حتى وقع الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه مع يمينه هم وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول المستاجر لانه هو المستحق عليه فيما مضى وهو المدعى عليه هم لان العقد يعني في الاجارة هم ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل لهم فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة فظهر الفرق هم قال لهم اي القدوري رح واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح لهم فالقول للعبد مع يمينه هم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة هو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع لهم عند الاختلاف في الثمن والجامع بينهما هم ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكر العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اقتدار الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما اذا اختلفا لهم في الثمن يعني اي في ثمن البيع هم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البدل لهم اي بدل الكتابة هم مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال هو لهم اي المتصرف هم سالم للعبد لهم لانه فيها على ثبوت الكتابة هم فانما ينقلب لهم اي البدل هم مقابلا بالعتق عند الاداء لهم يعني اذا ادى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلا بفك الحجر الى كونه مقابلا بالحرية فصار كما اذا ابتدا عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا بالمنافع المطوية عند حدوثها فكذا هنا هم فقبله اي قبل الاداء لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير لهم يعني لان البدل لا غير يعني لان البدل والعبد يدعي شيئا بل هو ينكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر فاذا كان كذلك هم فلا يتحالفان لهم لان التحالف في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه والكتابة ليست في معنى البيع لان التحالف في المفاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة من الجانبين وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد لقدرته على تعجيزه نفسه فيدفع عن نفسه ولهذا لا تفسخ الكفالة به ولا يبيعه الحاكم بالبيع فيكون القول للعبد مع يمينه هم قال لهم اي القدوري رح فاذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لهم وقال فيخان في

وان اختلفا في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما فالبينة بينة المؤجر والمتاجرة شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة من نظر الى كثرة الاثمان هم قال لهم اي القدوري رح وان اختلفا بعد الاستيفاء لهم اي بعد استيفاء المعقود عليه هم لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا لهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ظاهر لهم لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما لهم اي عند ابي يوسف وابي حنيفة رح هم وكذا على اصل محمد رح لهم يعني بينهما لهم لان الهلاك لا يمنع التحالف عنده هم اي التحالف هم عند في البيع لهما ان القيمة لقوم مقامه لهم لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقام العين هم فيتحالفان عليها لهم اي على القيمة هم ولو جرى التحالف هنا فسخ العقد فلا تبقى لهما حتى يكون التحالف عليها هم لان المنافع لا تتقوم بنفسها لهم لانها عرض لا يبقى زمانين هم بل بالعقد لهم يعني بالعقد لهم اي العاقل يقوم بواسطة العقد هم وتبين لانه لا عقد لهم يعني ظهر تخاصمهما ان لا عقد بينهما لانفساخه في الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ هم واذا امتنع لهم اي التحالف به بالاجماع هم فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه لهم حتى وقع الخلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه مع يمينه هم وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي فكان القول في الماضي قول المستاجر لهم لانه هو المستحق عليه فيما مضى وهو المدعى عليه هم لان العقد لهم يعني في الاجارة هم ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل لهم فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة فظهر الفرق هم قال لهم اي القدوري رح واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح لهم فالقول للعبد مع يمينه هم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة هو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع لهم عند الاختلاف في الثمن والجامع بينهما هم ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكر العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اقتدار الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما اذا اختلفا لهم في الثمن يعني اي في ثمن البيع هم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البدل لهم اي بدل الكتابة هم مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال هو لهم اي المتصرف هم سالم للعبد لهم لانه فيها على ثبوت الكتابة هم فانما ينقلب لهم اي البدل هم مقابلا بالعتق عند الاداء لهم يعني اذا ادى بدل الكتابة ينقلب من كونه مقابلا بفك الحجر الى كونه مقابلا بالحرية فصار كما اذا ابتدا عقد الاجارة مقابلا برقبة الدار ثم يصير مقابلا بالمنافع المطوية عند حدوثها فكذا هنا هم فقبله اي قبل الاداء لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير لهم يعني لان البدل لا غير يعني لان البدل والعبد يدعي شيئا بل هو ينكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر فاذا كان كذلك هم فلا يتحالفان لهم لان التحالف في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه والكتابة ليست في معنى البيع لان التحالف في المفاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة من الجانبين وبدل الكتابة ليس بلازم على العبد لقدرته على تعجيز نفسه فيدفع عن نفسه ولهذا لا تفسخ الكفالة به ولا يبيعه الحاكم بالبيع فيكون القول للعبد مع يمينه هم قال لهم اي القدوري رح فاذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لهم وقال فيخان في

شرح اجماع الصغير واذا اختلفا لزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم او طلقها وادعى كل واحد منهما ان قال اصحابنا ما يصلح للرجال مثل العمامة والقلنسوة والخفين والاسلحة والكتب ونحو ذلك فالقول فيها قول الرجل هم لان الظاهر شاهد له ش وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر وقال الشافعي وزفر وعثمان الليثي وبعض اصحاب الظاهر ما يصلح له اولها او المشكل فهو بينهما بعد التحالف وكذا في يد ورثتهما وقال احمد وابن ابي ليلى والثوري ما يصلح له فهو له مع يمينه وما يصلح لهما فهو لهما مع يمينهما والمشكل بينهما نصفان بعد التحالف وقال مالك نحوه الا انه قال المشكل للرجل وقال ابن شبرمة الكل للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت لهما فالكل لهما مع يمينهما الا ما على الرجل من ثياب بدنه وان كان البيت له فالكل له لان البيت ومافيه في يده هم وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية ش وللملاءة والوقاية ما تشتمل المرأة على استان راسها كالعصابة سميت بذلك لانها مع الخمار كالملحفة هم لشهادة الظاهر لها ش اي للمرأة هم وما يصلح لهما ش اي للزوجين هم كالانية فهو للرجل ش وقال قاضي خان رح المشكل ما يصلح لهما كالقدر والشاة واعبد والخادم والاواني والامتعة والذهب والفضة والعقار وقال التمرتاشي رح ما يصلح للنساء فهو لها مع اليمين الا ان يكون الرجل حائكا وله اساويره وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون هذه الاشياء لها وكذا اذا كانت المرأة بيزة ثياب الرجال كالعمامة والمشتى والمنطقة هم لان المرأة ومافي يد افي يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ش وهو يد المستعمل فكان القول لها كرجلين اختلفا في ثبوت احدهما لابسه والآخر مستلق بكمه فان اللابس اولى بخلاف الاشكاف والعطار اذا اختلفا في الان الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما فيكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاختصاص لان الرادية ما هو بالاستعمال لا بالثبوت ولم يشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الان في ايديهما على السواء فجعلناها بينهما نصفين هم ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما ش اي احد الزوجين هم واختلفت ورثته ش اي ورثة الميت هم مع ورثة ش وهو اي منهما هم فما يصلح للرجال والنساء ش كالاواني والبسط ونحوها هم فهو للباقي منهما ش اي من الزوجين هم لان اليد للحي دون الميت ش لان اليد له هم وهذا الذي ش وهذا المجموع الذي هم ذكرناه ش من حيث الجملة لا من حيث التفصيل من الاول المسئلة الى آخرها هم قول ابي حنيفة رح ش لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله هم وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها ش معناه ما يصلح لها هم والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا ش اي ظاهر المرأة هم اقوى ش لجريان العادة بذلك هم فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر ش فكان معتبرا هم والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال خاصة فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما ش اي وما كان يصلح للزوجين هم فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله ش في الدليل وهو ان المرأة ومافي يدها للزوج والقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة الى الحياة واما بالنسبة الى الممات فقوله هم والطلاق والموت

كان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة قالوا وقاية لشيء تتقي به غيرها ولهذا يصلح ليوضع على الرجل كان المرأة ومافي يدها على الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها كانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال خاصة فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت

سواء لقیام الوارث مقام المورث ش والفوائد قال محرره رحمه الله ورثة الزوج یقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فیما له فکما ان المشکل له فی حیوته مع یمینه فکذا کان القول لورثته ص فان کان احدهما ش ای احد الزوجین ص حلوکا فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی فی الحیوة بعد الممات لانه لا ید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقال العبد المأذون له فی التجارة والمکاتب بمنزلة الحر لان لهما ید معتبرة فی الخصومات ش حتی لو اختصم الحر والمکاتب فی شیء فی یده یقضی به بینهما لاستوائهما فی الید ولو کان فی ید ثالث واقام البینة استویا فیه ذکره الکرخی کما یترجح الحر بالحریة فی سائر الخصومات فکذلک فی متاع البیتة وقال الکاکی رحمه الله قوله والحی بعد الممات سواء کان الحی حرا او محلوکا هکذا ذکر فی نسخ شرح الجامع الصغیر ولکن ذکر فخر الاسلام شمس الائمة فی شرح الجامع الصغیر لو کان احدهما حرا والآخر محلوکا فالمتاع للحر منهما وکذا ان مات احدهما کان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع فی بعض النسخ للحی منهما سهو فی روایة محرر والعنزانی للحر بالراء وذکر فی المختصر السراجی السعید ولو کان احدهما محلوکا ذا اختلفا لعدم الغرفة فی الامتعة المشکلة فالقول قول الحر بقوته ویده عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما سواء وذکر فی جامع البزودی والمتاع للحر منهما غیر مقیدة بالمشکل وخرج به فی مختلف الصیغة والاضیحیة ان المتاع کله للحر عنده وعندهما علی التفاصیل التی عرفت فیما اذا کان حرین

فصل فیمن لا یکون خصما ش ای هذا فصل فی بیان من لا یکون خصما عند الدعوی ولما ذکر فیما مضی من یکون خصما ذکر هنا من لا یکون خصما ویصدها تتبین الاشیاء بقبل الفصل یشتمل ایضا علی ذکر من یکون خصما واجیب بانهم من حیث الفرق لا من حیث التقابل الاصلی ص واذا قال ش وفی بعض النسخ فان قال ص المدعی علیه هذا الشیء او ودیعة فلان الغائب او رهنه عندی او غصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی ش صورته دار او ثوب فی ید انسان ادعی رجل علیه انها له فقال ذو الید هو لفلان الغائب او ودیعة الخ واقام ذو الید بینة علی ما قاله فلا خصومة بین ذی الید المدعی هو المدعی علیه وبین المدعی وبه قال مالک واحمد رح والشافعی والاظهر وقال ابن شبرمة تسمع بینة المدعی ص وکذا ش ای لا خصومة ص اذا قال ش ذو الید ص آجره منه ش فلان ص واقام البینة لانه ش ای لان ذا الید ص ثبت بالبینة ان یده لیست بید خصومة وقال ابن شبرمة ش هو عبد الله ابن شبرمة بن الطفیل بن حسان الطیبی ابو شبرمة الکوفی القاضی فقیه اهل الکوفة عداده فی التابعین روی عن انس بن مالک رض وقال العجلی کان قاضیا لابی جعفر علی سواد الکوفة وضیاعها وکان فاضلا حاسبا فقیها فی الحدیث مات سنة اربع واربعین ومائة ص لانه تدفع ش ای الخصومة ص لانه تعذر اثبات الملک للغائب لعدم الخصم عنه ش ای عن الغائب واثبات الملک للغائب بدون الخصومة متعذر اذ لیس لاحد ولایة ادخال شیء فی ملک غیره بغیر رضاه ص ودفع الخصومة بزعم علیه ش ای علی اثبات الملک والبناء علی المتعذر متعذر ص فلنا مقتضی البینة شیآن ثبوت الملک للغائب ش ای احدهما ثبوت الملک للغائب ص ولا خصم فیه فلم یثبت ودفع خصومة المدعی ش ای والثانی دفع الخصومة عن نفسه ص وهو خصم فیه ش لان مقصود ذی الید اثبات ان یده یحفظ لا ید خصومة ولا اثبات الملک للغائب

سواء لقیام الوارث مقام المورث ش والفوائد قال محرره رحمه الله ورثة الزوج یقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه فیما له فکما ان المشکل له فی حیوته مع یمینه فکذا کان القول لورثته ص فان کان احدهما ش ای احد الزوجین ص حلوکا فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی فی الحیوة بعد الممات لانه لا ید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقال العبد المأذون له فی التجارة والمکاتب بمنزلة الحر لان لهما ید معتبرة فی الخصومات ش حتی لو اختصم الحر والمکاتب فی شیء فی یده یقضی به بینهما لاستوائهما فی الید ولو کان فی ید ثالث واقام البینة استویا فیه ذکره الکرخی کما یترجح الحر بالحریة فی سائر الخصومات فکذلک فی متاع البیتة وقال الکاکی رحمه الله قوله والحی بعد الممات سواء کان الحی حرا او محلوکا هکذا ذکر فی نسخ شرح الجامع الصغیر ولکن ذکر فخر الاسلام شمس الائمة فی شرح الجامع الصغیر لو کان احدهما حرا والآخر محلوکا فالمتاع للحر منهما وکذا ان مات احدهما کان المتاع للحر منهما ثم قال وما وقع فی بعض النسخ للحی منهما سهو فی روایة محرر والعنزانی للحر بالراء وذکر فی المختصر السراجی السعید ولو کان احدهما محلوکا ذا اختلفا لعدم الغرفة فی الامتعة المشکلة فالقول قول الحر بقوته ویده عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما سواء وذکر فی جامع البزودی والمتاع للحر منهما غیر مقیدة بالمشکل وخرج به فی مختلف الصیغة والاضیحیة ان المتاع کله للحر عنده وعندهما علی التفاصیل التی عرفت فیما اذا کان حرین

فصل فیمن لا یکون خصما ش ای هذا فصل فی بیان من لا یکون خصما عند الدعوی ولما ذکر فیما مضی من یکون خصما ذکر هنا من لا یکون خصما ویصدها تتبین الاشیاء بقبل الفصل یشتمل ایضا علی ذکر من یکون خصما واجیب بانهم من حیث الفرق لا من حیث التقابل الاصلی ص واذا قال ش وفی بعض النسخ فان قال ص المدعی علیه هذا الشیء او ودیعة فلان الغائب او رهنه عندی او غصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی ش صورته دار او ثوب فی ید انسان ادعی رجل علیه انها له فقال ذو الید هو لفلان الغائب او ودیعة الخ واقام ذو الید بینة علی ما قاله فلا خصومة بین ذی الید المدعی هو المدعی علیه وبین المدعی وبه قال مالک واحمد رح والشافعی والاظهر وقال ابن شبرمة تسمع بینة المدعی ص وکذا ش ای لا خصومة ص اذا قال ش ذو الید ص آجره منه ش فلان ص واقام البینة لانه ش ای لان ذا الید ص ثبت بالبینة ان یده لیست بید خصومة وقال ابن شبرمة ش هو عبد الله ابن شبرمة بن الطفیل بن حسان الطیبی ابو شبرمة الکوفی القاضی فقیه اهل الکوفة عداده فی التابعین روی عن انس بن مالک رض وقال العجلی کان قاضیا لابی جعفر علی سواد الکوفة وضیاعها وکان فاضلا حاسبا فقیها فی الحدیث مات سنة اربع واربعین ومائة ص لانه تدفع ش ای الخصومة ص لانه تعذر اثبات الملک للغائب لعدم الخصم عنه ش ای عن الغائب واثبات الملک للغائب بدون الخصومة متعذر اذ لیس لاحد ولایة ادخال شیء فی ملک غیره بغیر رضاه ص ودفع الخصومة بزعم علیه ش ای علی اثبات الملک والبناء علی المتعذر متعذر ص فلنا مقتضی البینة شیآن ثبوت الملک للغائب ش ای احدهما ثبوت الملک للغائب ص ولا خصم فیه فلم یثبت ودفع خصومة المدعی ش ای والثانی دفع الخصومة عن نفسه ص وهو خصم فیه ش لان مقصود ذی الید اثبات ان یده یحفظ لا ید خصومة ولا اثبات الملک للغائب

وفيما هو المقصود والمدعى خصم له فيه فتقبل بينته ص فيثبت ش بد المحفظ ص وهو كالوكيل بقبض المرأة ش
الى زوجها ص واقامتها البينة على الطلاق ش فانها تقبل لتصريد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق لعلم
بحضر النائب هم كما بينا من قبل ش اى فى باب الوكالة بالخصومة والقبض يعنى ان بينة المرأة على الطلقات
الثلاث تقبل فى حق تصريد الوكيل عن نقلها لا فى حق الطلاق ص ولا تندفع ش اى الخصومة هم بدون
اقامة البينة كما قال ابن ابى ليلى ش هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى ابو عبد الرحمن
الكوفى الفقيه قاضى الكوفة فيه فقال مات سنة ثمان واربعين ومائة ومذهبه انه يخرج من الخصومة
بجود الدعوى بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بجود اقراره ان يده يد حفظ لا يد خصومة
هم لانه صار خصما ش وليلها يعنى توجهت اليه هم بظاهر يده ش وهذا فيمن كان للقاضى
احضاره ويكتب اليه بالجواب هم فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه ش فهو متهم فى اقراره
هم فلا يصدق الا ببحجة ش كما لا يصدق المدعى دعوى الملك الا ببحجة وكذا هم كما اذا ادعى تحويل الدين
عن ذمته الى ذمة غيره ش بالحوالة فانه لا يصدق الا ببحجة هم وقال ابو يوسف رحمه الله تندفع ش الخصومة
كما كانت البينة هم ان كان الرجل ش اى ذو اليد هم صالحا ش اى غير معروف الا بالخير والصدق هم فالقول
كما قلنا ش اى تندفع الخصومة كما قامت البينة هم وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان
المحتال من الناس قد يدفع ماله ش اى المال الذى غصبه من انسان هم اى سافر بوديعه اياه ويشهد عليه
الشهود ش حتى جاء المالك وادعاه وان يثبت ملكه هم فيحتال لابطال حق غيره ش بان يقيم بينة على ان
فلانا اودعه فيبطل حقه وتندفع الخصومة عنه هم فاذا اتهمه القاضى به لا يقبله ش وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده فى بسوطه اذا ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله صح استحسانا ذهب اليه بعد ما اقبل بالقضاء لانه لما رضى بالقضاء
فوقف على احوال الناس بالاخبار فسر غيره وما قالوا قياس لان البينات مجج متى قامت تجب العمل بها ولا يجوز
تعطيلها بمجرد الوهم قلت زماننا هذا اكثر فساد لغلبة التزوير وكثرة الحيل فالاحتياط واجب هم ولو قال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو المدعى هو علامة ش
اى ولان ذا اليد هم احال الى معين ليمكن للمدعى من اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعى ولو قالوا
نعرفه لوجه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثانى ش اى المشهود به احاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه هم وعند
ابى حنيفة تندفع ش الخصومة هم لانه اثبت بينته ان العين ملك ذى اليد من جهة غير جهة عرفه الشهود بوجه بخلاف الفصل الاول ش
وهو اذا قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه فانه للعلم يتعين حينئذ ان المودع غير المدعى فاذا الشهادة
تفيد ان يده ليست يد خصومة وهو المقصود هم فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذى
احضر بنفسه ش هذا جواب عن قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجه ان المدعى احضر
نفسه بالضرر واللاحق به هم حيث نسى خصمه او احضره شهوده ش اى شهود المدعى عليه وهذا الاختلاف اذا
يكون اذا كانت العين قائمة فى يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشئ اودعنيه فلان فان الاشارة
الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج واما اذا هلكت فلا تندفع الخصومة وان اقام البينة لانها

ثبت وهو كالوكيل بقبض المرأة
فاقامت البينة على الطلاق
كما بينا من قبل ولا تندفع
بدون اقامة البينة كما
قال ابن ابى ليلى لانعدام
خصما بظاهر يده فصار كما
يدين ان يجحدا حقا ستحقا
على نفسه فلا يصير ق
الا ببحجة كما اذا ادعى تحويل
الدين عن ذمته الخ منه غيره وقال
ابو يوسف ان كان الرجل صالحا
فالقول كما قلنا وان كان
معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة لان الاحتمال
من الناس قد يدفع
ماله الى صاحب ليودعه
اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره
فاذا اتهمه القاضى لا يقبله
وكذا لو قال الشهود لا ندرى لعل
كان اقام بينة لا تندفع عنه
الخصومة لاحتمال ان يكون
المودع هو المدعى وكانه
ما احاله الى معين ليمكن
المدعى من اتباعه للوانه فعت
لتضرر به المدعى وكذا لو قالوا
نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح
هذا الجواب عند محمد رح للوجه الثانى وعند
ابى حنيفة رح تندفع لانه
اثبت بينته ان العين
وصل اليه من جهة غير
جهة عرفه الشهود بوجه
بخلاف الفصل الاول لانه يمكن
ان يكون جهة ثالثة وهو المقصود
والمدعى هو الذى احضر نفسه
حيث نسى خصمه او احضره شهوده

اذا كانت قائمة فذو اليد تنتصب خصما للمدعي في العين بظاهر يده فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل
انه ليس بيد ملك وبا قامة البينة ان العين وديعة عند ذي يظهر ان يده ليست يد ملك فيندفع عنه الخصومة
اما اذا كان العين بالكة فالدعوى يقع في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعي عليه يثبت خصما للمدعي بذمته
الاصل يسمى خمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب
او تسمى بخمسة لان فيها خمسة اقاويل اشار اليه بقوله ص وذكرنا الاقوال الخمسة ش لعلمائنا الثلاثة رح ولابن
ابي ليلى ولابن شبرمة ص قال ش اي القدوري ص وان قال ايتهته من الغائب فهو خصم ش يعني اذا ادعى
على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة ص لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما ش كما لو ادعى ذو اليد ملكا مطلقا ص ولو قال المدعي غصبتها مني او سرقتها مني لا تندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة ش بيانه ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد وقال الدار داري
او دعتها عندك او استاجرتها مني او غصبتها مني او ارتهنتها مني وقال المدعي الذي في يد الدار انها لفلان
الغائب او دعاها او غصبها منه وغير ذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه ص لانه ش
اي لان ذا اليد هنا صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ش وصيرورته خصما في دعوى الفعل لا يفقه
الى اليد اصلا فضلا من ان يفتقر الى ملك ويد خصومة ولهذا يصح دعوى الملك المطلق باعتباره حتى
لا تصح دعواه اي دعوى المدعي على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد ص بخلاف دعوى
الملك ش اي دعوى المدعي لما ملك ص المطلق لانه خصم فيه ش اي لان ذا اليد خصم في دعوى الملك المطلق ص
باعتباره حتى لا يصح دعواه ش اي دعوى المدعي ص على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل ش اي
غير ذي اليد ص وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع ش اي
اي الخصومة ص لانه لم يدع الفعل عليه ش اي على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على مجهول
وهي باطلة فاحتجت بالعدم ص فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاطمه ش لان فيه تجهيل الغاصب
ص ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف ص ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ش لان الفعل
بدون الفاعل لا يتصور ص والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يبينه ش اي لم يعين السارق ص
وارتفع ش اي دفعا ص للحد شفقة عليه واقامة بحجة الستر فصار كما اذا قال سرقت مني ش بالخطاب المذكر
ص بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ش فانه غير معذور في التجهيل ص وان قال المدعي اثبته
من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت ش اي اثبته اسقاطا ص الخصومة بغير بينة لانهما
لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان
يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته كونه احق بامساكها ش ولو طلب المدعي بينة على ما ادعى

دون المدعى عليه وهذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال
الخمسة وان قال ابتعته من الغائب
فهو خصم لانه اعترف بكونه خصما
بين ملان اعترف بكونه خصما
وان قال المدعي غصبته مني او سرقته
مني لا تندفع الخصومة وان اقام
ذو اليد البينة على الوديعة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك
المطلق لانه خصم فيه باعتباره
حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد
ويصح دعوى الفعل وان قال
المدعي سرق مني وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان واقام البينة
لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا استحسان
وقال محمد رح تندفع لانه ادعى
الفعل عليه فصار كما اذا قال
غصب مني على ما لم يسم فاطمه لان
في الفعل ان ذكر الفعل يستدعي
الفاعل لا محالة والظاهر انه
هو الذي في يده الا انه لم يعينه دفعا
للحد شفقة عليه واقامة لحجة
الستر فصار كما اذا قال سرقت مني بخلاف
الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز
عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان ذلك سقطت
الخصومة بغير بينة لانهما
لما توافقا على ان اصل الملك فيه
لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد
من جهته فلم تكن يده يد خصومة
الا ان يقيم البينة ان فلانا
وكله بقبضه لانه اثبت بينته
كونه احق بامساكها

من الابداع يحالف على الثبات ولو قال ذو اليد والبد او دعني وكيله لا يصدق الا بينة لان الوكالة لا تثبت الى بقوله اه

باب ما يدعيه الرجلان

ش اى هذا باب فى بيان ما يدعيه الرجلان ولما فرغ عن بيان حكم الواحد شرع فى بيان حكم الاثنين لانه بعد الواحد هـ قال ش اى القدورى هـ واذا ادعى اثنان عينا فى يد احدهما كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعى فى قول تتعارضان ش اى البينتان تساقطتا من التهر بكسر الهاء وهو الاسقاط من الكلام والخطأ وهذا قوله القديم وبه قال مالك فى رواية واحمد فى رواية هـ وفى قول يقرع بينهما ش ويقضى عن خرجت قرعته وبه قال احمد فى رواية وفى قول للشافعى واحمد فى رواية يقضى لمن خرجت قرعته يمين وعند مالك يقضى باعدل البينتين فاذا استويا فى العدالة يقسم بينهما نصفين وقال الاوزاعى وابن الماجشون المالكى يقضى باكثرهما عددا لزيادة طمأنينة القلب الى قول الاكثر هـ لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع المالكين فى الكل ش يعنى فى اكل العين هـ فى حالة واحدة وقد تعذر التمييز ش اى تمييز المحالة من الكاذبة فاذا كان كذلك هـ فيتهاتران ش اى فيتساقطان هـ او يصار الى القرعة لانه عليه السلام ش لان النبى صلى الله عليه وسلم هـ اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ش هذا رواه الطبرانى فى معجمه الاوسط باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابى هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ فاقام كل واحد منهما البينة فاقرع بينهما هكذا ذكر الاترازى لفظ الطبرانى فاقام كل واحد منهما شهودا عدولا فى مرة واحدة فساهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم قضى بينهما رواه ابو داود عن ابن المسيب مرسلا وكذا رواه عبد الرزاق مرسلا ورواه عبد الحق فى احكامه وقال وهذا مرسل ضعيف لان عبد الرزاق رواه عن نعيم بن يحيى الاسلمى قال هو متروك هـ ولنا حديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة فاقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين ش هذا الحديث رواه ابن ابى شيبة حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن تميم بن طرفة ان رجلين الخ ورواه عبد الرزاق فى مصنفه عن سماك ابن حرب به ورواه البيهقى فى كتاب المعرفة عن الحاكم باسناده عن ابى عوانة اخبرنا سماك ابن حرب به وقال هذا ثابت تميم بن طرفة الطائى المسلمى الكوفى من التابعين تنقات مات سنة خمس وتسعين روى له مسلم بن طرفة ولا يحتج بهذه الانقطاعة يحتج بحديث ابى هريرة رواه اسحاق ابن راهويه وابن حبان فى صحيحه ان رجلين ادعيا دابة فاقام كل واحد منهما شاهدين فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين روى الطبرانى فى معجمه باسناده عن جابر بن سمرة ان رجلين اختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فى بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه له فجعله النبى صلى الله عليه وسلم بينهما هـ وحديث القرعة كان فى الابتداء ش اى فى ابتداء الاسلام هـ ثم نسخ ش بحاجم النار وكان مباحا هـ ولان المطلق ش بكسر اللام اى المجوز هـ للشهادة فى حق كل واحد منهما تحمل الوجود بان يتملكا احدهما سبب الملك والاخر اليد ش اى اعتبار اليد لان الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك مما لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد شبب الملك بان رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد فشهد على ذلك هـ فصحت الشهادتان فيجب ان يعمل بهما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله ش اى يقبل التنصيف وهذا هكذا المعلل بعرجه بخوان باع نصفى مال فضولى مال فضولى من اخر ذلك المال واجاز مالك البيعين ثبت الملك لكل واحد منهما فى النصف فكذا هذا هـ وانما ينصف لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ش ان المدعى قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق كالعبدين فى الشركة هـ قال ش اى القدورى هـ فان ادعى كل واحد منهما النكاح

يدعيه الرجلان قال واذا ادعى اثنان عينا فى يد احدهما كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعى فى قوله الجديد تتعارضان وقول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع المالكين فى الكل فى حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبى عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان فى الابتداء ثم نسخ والمطلق للشهادة فى حق كل واحد منهما تحمل الوجود بان يتملكا احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما امكن وقد

امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال رح اى القدوري صح ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ش قال السعدي لا يترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثاني كونها في يد احدهما والثالث دخول احدهما بها الا ان يقيم الآخر ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة صح وهذا ش اى الحكم المذكور صح اذا لم يوقت البينتان ش اى اذا لم يذكر تاريخهما قالوا اذا وقتتا ش اى ذكر كل واحد منهما تاريخا صح نصا حب الوقت الاول ش اى التاريخ السابق صح اعلى ش لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فتقضي به في ذلك الزمان صح فان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة في امرأة لتصادقهما ش على الزوجية لانها ليست في يد احد هي في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية صح وان اقام الآخر البينة تقضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ش لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة صح ولو لم تقر واحدا منهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ش اى دعوى المدعي الآخر مع شهادته دون الاول لاتصال القضاء بالاول صح الا ان يوقت شهود الثاني سابقا ش على شهود فحينئذ ينتقض الاول صح لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كان المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينته اخارج الا على وجه السبق ش اى الا على وجه ثبت بينة تشهد ان نكاح قبل نكاح الاول فحينئذ ينتقض نكاح الاول لظهور الخطأ فيه بيقين وهذا كله اذا كان التاريخ حال قيام المرأة اما اذا كان بعد وفات المرأة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا تاريخ احدهما اسبق يقضى بالنكاح له والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح مشتركة بينهما والمقصود بعد الوفاة ميراث ابن كامل لان النبوة لا يتجزى هكذا ذكر في الفصول صح قال ش اى القدوري صح والواو في اثنان كل واحد منهما انه اشترى نصف هذا العبد ش قال المصنف صح معناه ش اى اى سمعنا كلام القدوري صح من ذكر اليد ش انما قال هذا احترازا عما سيأتي بعد هذه المسألة وهي انه لو ادعى كل واحد الشراء من غير يد فهو لا يخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل يجيء في الكتاب صح فاما بينة ش بينة غير لو قضت من كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ش وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية والشافعي في رواية وقال الشافعي رحمه الله في قول اخر يقرع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي قول تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما سلم اليه وهل يحلف الآخر على القولين والاصح لا يحلف وبه قال اكثر اصحابه بل يقسم نصفين او يقرع صح فصار كالمقولين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين ش تقضي بينهما نصفين صح بخيار كل واحد منهما ش اى من الاثنين الذي ادعى كل واحد انه اشترى هذا العبد صح لانه تغير عليه شرط عقده ش وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه صح فلصاحبه رغبة في تلك الكل ش اى كل العبد صح فيرده ويأخذ كل الثمن ش فان قيل كذب احد البينتين متيقن لاستحالة

امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال رح اى القدوري صح ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ش قال السعدي لا يترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثاني كونها في يد احدهما والثالث دخول احدهما بها الا ان يقيم الآخر ان نكاحه اسبق كذا في الخلاصة صح وهذا ش اى الحكم المذكور صح اذا لم يوقت البينتان ش اى اذا لم يذكر تاريخهما قالوا اذا وقتتا ش اى ذكر كل واحد منهما تاريخا صح نصا حب الوقت الاول ش اى التاريخ السابق صح اعلى ش لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فتقضي به في ذلك الزمان صح فان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة في امرأة لتصادقهما ش على الزوجية لانها ليست في يد احد هي في يد نفسها فيعتبر اقرارها بالزوجية صح وان اقام الآخر البينة تقضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ش لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة صح ولو لم تقر واحدا منهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ش اى دعوى المدعي الآخر مع شهادته دون الاول لاتصال القضاء بالاول صح الا ان يوقت شهود الثاني سابقا ش على شهود فحينئذ ينتقض الاول صح لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كان المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينته اخارج الا على وجه السبق ش اى الا على وجه ثبت بينة تشهد ان نكاح قبل نكاح الاول فحينئذ ينتقض نكاح الاول لظهور الخطأ فيه بيقين وهذا كله اذا كان التاريخ حال قيام المرأة اما اذا كان بعد وفات المرأة فهذا على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا تاريخ احدهما اسبق يقضى بالنكاح له والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح مشتركة بينهما والمقصود بعد الوفاة ميراث ابن كامل لان النبوة لا يتجزى هكذا ذكر في الفصول صح قال ش اى القدوري صح والواو في اثنان كل واحد منهما انه اشترى نصف هذا العبد ش قال المصنف صح معناه ش اى اى سمعنا كلام القدوري صح من ذكر اليد ش انما قال هذا احترازا عما سيأتي بعد هذه المسألة وهي انه لو ادعى كل واحد الشراء من غير يد فهو لا يخلو اما ان يدعي الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل يجيء في الكتاب صح فاما بينة ش بينة غير لو قضت من كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ش وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية والشافعي في رواية وقال الشافعي رحمه الله في قول اخر يقرع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي قول تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما سلم اليه وهل يحلف الآخر على القولين والاصح لا يحلف وبه قال اكثر اصحابه بل يقسم نصفين او يقرع صح فصار كالمقولين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين ش تقضي بينهما نصفين صح بخيار كل واحد منهما ش اى من الاثنين الذي ادعى كل واحد انه اشترى هذا العبد صح لانه تغير عليه شرط عقده ش وهو رضاه لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه صح فلصاحبه رغبة في تلك الكل ش اى كل العبد صح فيرده ويأخذ كل الثمن ش فان قيل كذب احد البينتين متيقن لاستحالة

امرأة واقاما بينة
لم يقض بواحدة
من البينتين
لتعذر العمل
بهما لان المحل لا يقبل
الاشتراك قال رح
اى القدوري صح
ويرجع الى
تصديق المرأة
لاحدهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق
الزوجين ش هذا
اذا لم يوقت البينتان
فاما اذا وقتتا فصاحب
الوقت الاول اولى
وان اقرت لاحدهما
قبل اقامة البينة
في امرأة لتصادقهما
وان اقام الآخر البينة
تقضي بها لان البينة
اقوى من الاقرار ولو
لم تقر واحدا منهما بالدعوى
والمرأة تجحد فاقام
البينة وقضى بها القاضي ثم
ادعى آخر واقام البينة
على مثل ذلك لا يحكم
بها لان القضاء الاول
قد صح فلا ينقض
بما هو مثله بل هو
دونه ش اى دعوى
المدعي الآخر مع
شهادته دون الاول
لاتصال القضاء بالاول صح
الا ان يوقت
شهود الثاني سابقا ش
على شهود فحينئذ
ينتقض الاول صح
لانه ظهر الخطأ في
الاول بيقين
وكذا اذا كان
المرأة في يد الزوج
ونكاحه ظاهر لا تقبل
بينته اخارج
الا على وجه السبق ش
اى الا على وجه
ثبت بينة
تشهد ان نكاح
قبل نكاح الاول
فحينئذ
ينتقض نكاح
الاول لظهور
الخطأ فيه
بيقين وهذا
كله اذا كان
التاريخ
حال قيام
المرأة اما
اذا كان
بعد وفات
المرأة فهذا
على وجوه
ولا يعتبر
فيه الاقرار
واليد فان
ارخا
تاريخ
احدهما
اسبق
يقضى
بالنكاح
له والميراث
له ويجب
عليه تمام
المهر وان
لم يؤرخا
او ارخا
على السواء
فانه
يقضى
بالنكاح
بينهما
ويجب
على كل
واحد من
الزوجين
نصف
المهر
ويرثان
منها
ميراث
زوج
واحد
فرق
بين
الدعوى
حالة
الحياة
وبين
الدعوى
بعد
الوفاة
والفرق
ان
المقصود
في
حالة
الحياة
هي
المرأة
وهي
لا
تصلح
مشتركة
بينهما
والمقصود
بعد
الوفاة
ميراث
ابن
كامل
لان
النبوة
لا
يتجزى
هكذا
ذكر
في
الفصول
صح
قال
ش
اى
القدوري
صح
والواو
في
اثنان
كل
واحد
منهما
انه
اشترى
نصف
هذا
العبد
ش
قال
المصنف
صح
معناه
ش
اى
اى
سمعنا
كلام
القدوري
صح
من
ذكر
اليد
ش
انما
قال
هذا
احترازا
عما
سيأتي
بعد
هذه
المسألة
وهي
انه
لو
ادعى
كل
واحد
الشراء
من
غير
يد
فهو
لا
يخلو
اما
ان
يدعي
الشراء
من
واحد
او
اثنين
فالحكم
على
التفصيل
يجيء
في
الكتاب
صح
فاما
بينة
ش
بينة
غير
لو
قضت
من
كل
واحد
منهما
بالخيار
ان
شاء
اخذ
نصف
العبد
بنصف
الثمن
وان
شاء
ترك
لان
القاضي
يقضي
بينهما
نصفين
لاستوائهما
في
السبب
ش
وبه
قال
مالك
في
رواية
واحمد
في
رواية
والشافعي
في
رواية
وقال
الشافعي
رحمه
الله
في
قول
اخر
يقرع
وبه
قال
احمد
في
رواية
وعن
الشافعي
قول
تسقط
البينتان
ويرجع
الى
البائع
فان
صدق
احدهما
سلم
اليه
وهل
يحلف
الآخر
على
القولين
والاصح
لا
يحلف
وبه
قال
اكثر
اصحابه
بل
يقسم
نصفين
او
يقرع
صح
فصار
كالمقولين
اذا
باع
كل
واحد
منهما
من
رجل
واجاز
المالك
البيعين
ش
تقضي
بينهما
نصفين
صح
بخيار
كل
واحد
منهما
ش
اى
من
الاثنين
الذي
ادعى
كل
واحد
انه
اشترى
هذا
العبد
صح
لانه
تغير
عليه
شرط
عقده
ش
وهو
رضاه
لانه
ما
رضي
بالعقد
الا
ليسلم
له
كل
المبيع
فاذا
لم
يسلم
اختل
رضاه
بتفريق
الصفقة
عليه
صح
فلصاحبه
رغبة
في
تلك
الكل
ش
اى
كل
العبد
صح
فيرده
ويأخذ
كل
الثمن
ش
فان
قيل
كذب
احد
البينتين
متيقن
لاستحالة

توارد العقدين على عين واحدة كملا في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينات اجيب بانهم لم يشهدوا بكونها في وقت واحد بل شهد وابنفس العقد فجاز ان يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به هم لو اراد وان يقضي القاضي به بينها فقال احد هما الاختار المصنف لكن للاخران ياخذ جميعه لانه صار مقتضيا عليه بالنصف فالفسخ والبيع فيه ش اي في المصنف لانه صار مقتضيا عليه بالنصف لما قضى القاضي بينهما بالبيع تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد ص وهذا الانه خصم فيه لظهور استحقاقه ش اي لثبوت استحقاقه ص بالبينة ش وهذا جواب عما يقال وهو بديع فكيف يكون مقتضيا عليه فاجاب بقوله لظهور استحقاقه اي لثبوت استحقاقه بالبينة وهذا لان استحقاق كل واحد الكل ثابت نظرا الى بينة واذا لم يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه وهو معنى قوله ص لولا بينة صاحبه ش يعني لولا بينة صاحبه اظهر استحقاقه في الكل وقد انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا باستناد جديد ص بخلاف ما لو قال ذلك ش اي قول الاختار ص قبل تخيير القاضي ش وهو القضاء عليه ص حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه بدء الكل ولم ينفسخ بسببه ش اي اثبت شراءه في الكل بالبينة ولم ينفسخ القاضي بينة في شيء واذا كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه له فاذا زالت المزاحمة قضى له بالكل وفي نسخة شيخي العلامة العلاء بعد قوله ولم ينفسخ بسببه ص والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد نظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ش انتهى بيانه فيما ذكرناه الان يقول كان القضاء له بالنصف الى اخر قوله ونظيره الى نظير ما اذا قال احد المدعيين لاختار الاخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للاخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني اذا سلم احدهما قبل القضاء يقتضي للاخر جميع الدار ان سلم بعد القضاء لا يكون للاخر الا النصف الدار وهو معنى قوله نظائره الاول تسليمه بعد القضاء ص ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا ش اي من الاثنين اللذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل منهما بينة بالتاريخ ص فهو للاول منهما ش اي للاسبق منهما بالتاريخ وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله واختاره المزني ويحكم عن نص الشافعي في قول البويطي انه لا ترجيح فيه بالسبق ص لانه ش اي لان الذي قامت بينته بالسبق ص اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ش اي ان دفع الاخر من الاثنين المذكورين به اي باثبات الشراء في زمان لا تعارضه البينة الاخرى وهو استحقها في ذلك الوقت بتبين ان الاخر اشتراه من غير المالك فكان باطلا بخلاف ما اذا كانت البينتان متفقتين ومورختين بتاريخ واحد فانه لا يعلم شراء احدهما من غير المالك فتعارضتا ص ولو وقتت احدهما ش اي ولو ذكر احد البينتين التاريخ ص ولم يوقت الاخرى ش البينة الاخرى ص فهو لصاحب الوقت ش وبه قال مالك والشافعي في قول وفي قول احدهما سواء وبه قال احمد ص لثبوت ملكه ش اي ملك صاحب الوقت ص في ذلك الوقت واحتمل الاخر ش اي الوقت الاخر ص ان يكون قبله ش اي قبل الوقت الاول ص او بعده ش او يكون بعد الوقت الاول فاذا كان كذلك ص فلا يقضي له بالشك ش لان الحكم لا يثبت بالشك ص وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ش هذا كلام القدوري وقال المصنف ره معناه ش اي معنى كلام القدوري ومع احدهما قبض ص انه في يده ش اي القبض ثابت في يده سنة واذا احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو

لو اراد وان يقضي القاضي بينهما فقال احدهما لاختار النصف لم يكن للاخر ان يلغذ جميعه لانه صار مقتضيا عليه في النصف فالفسخ والبيع فيه

ص بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه بدء الكل ولم ينفسخ بسببه

نظائره الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى انه في يده

في الحال فاية البائع ويجوز ان يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة بثبوت يد احدهما بالمعاينة هم لان كمنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما كش اي ولان الاثنين هم استويا في الاثبات فلا ينتقض اليد الثابتة بالشك وكذا اذا ذكر الاخر وقتا كش اي اذا ذكر بينة الاخر وقتا لم يتعرض به ولا يعلم فيه خلاف لان القبض اذا وجد ولم يتقت بالشك ووقت الاخر يحتمل فلا ينتقض اليد الثابتة بيقين هم لما بينا ه كش اشار به الى قوله لانه كمنه من قبضه الخ هم الا ان يشهد واكش اي شهود الخارج ه ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة كش فاذا كان كذلك فينتقض هم به اليد قال كش اي القدوري هم وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كش اي ادعى هبة وقبضا وهذا كلام القدوري وقال المصنف هم معناه من واحد كش اي كلام القدوري من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل احر يكون بينهما نصفين فلا يكون الشراء اولى ويجيء ذلك هم واما بينة كش ان اقام كل واحد بينة بما ادعاه هم والتاريخ معها كش اي والحال ان واحد منها ليس معه تاريخ هم فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض كش لانها لا تتم الا بالقبض هم وكذا الشراء اولى الصدقة مع القبض كش يعني اذا ادعى احدهما الشراء والاخر ادعى الصدقة مع القبض هم لما بينا كش اشار بحالي قوله لان الشراء اقوى من الهبة هم والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع كش والافتقار الى القبض هم ولا ترجيح بالمزوم كش هذا جواب عما يقال لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع ودون الهبة وقلنا بجواب انه لا ترجيح بالمزوم هم لانه يرجع الى المال كش اي ما يظهر اثره في ثاني الحال اذا للزوم عبارة عن صحة الرجوع في المستقبل هم والترجيح بمعنى قائم في الحال كش يعني الاصل ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المال وقال شيخ الاسلام علاء الدين ايستحيا في الشراء اقوى من الهبة لانه يقتل الملك بنفسه والهبة لا تقتضي الملك بدون القبض وكذا الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذلك قول ابي يوسف الاولى الشراء والنكاح فانهما تملكان بنفسهما نصفين والرهن اولى من الهبة والصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة والهبة سواء هم وهذا كش اي الحكم بالتنصيف بينهما هم فيما لا يحتمل القسمة صحيح كش كالحمام والرحى هم وكذا فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح هم عند البعض كش لان كل واحد ثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض هم لان الشيوع طارئ كش فلا يبطل الهبة هم وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع كش اعلم كان كمنه البينتين على الاربتهان مش قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين هم وهذا اصح اي قول البعض اصح يعني لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار فانما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها هم قال كش اي محمد هم واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه كش صورته ادعى احد الاثنين انه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد وادعت امراة انه اي ان هذا المدعي عليه تزوجها عليه

لان كمنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينتقض اليد الثابتة بالشك ولكن لو ذكر وقتا لم يتعرض به ولا يعلم فيه خلاف لان القبض اذا وجد ولم يتقت بالشك ووقت الاخر يحتمل فلا ينتقض اليد الثابتة بيقين هم لما بينا ه كش اشار به الى قوله لانه كمنه من قبضه الخ هم الا ان يشهد واكش اي شهود الخارج ه ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة كش فاذا كان كذلك فينتقض هم به اليد قال كش اي القدوري هم وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كش اي ادعى هبة وقبضا وهذا كلام القدوري وقال المصنف هم معناه من واحد كش اي كلام القدوري من رجل واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل احر يكون بينهما نصفين فلا يكون الشراء اولى ويجيء ذلك هم واما بينة كش ان اقام كل واحد بينة بما ادعاه هم والتاريخ معها كش اي والحال ان واحد منها ليس معه تاريخ هم فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض كش لانها لا تتم الا بالقبض هم وكذا الشراء اولى الصدقة مع القبض كش يعني اذا ادعى احدهما الشراء والاخر ادعى الصدقة مع القبض هم لما بينا كش اشار بحالي قوله لان الشراء اقوى من الهبة هم والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع كش والافتقار الى القبض هم ولا ترجيح بالمزوم كش هذا جواب عما يقال لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع ودون الهبة وقلنا بجواب انه لا ترجيح بالمزوم هم لانه يرجع الى المال كش اي ما يظهر اثره في ثاني الحال اذا للزوم عبارة عن صحة الرجوع في المستقبل هم والترجيح بمعنى قائم في الحال كش يعني الاصل ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المال وقال شيخ الاسلام علاء الدين ايستحيا في الشراء اقوى من الهبة لانه يقتل الملك بنفسه والهبة لا تقتضي الملك بدون القبض وكذا الشراء اولى من الصدقة والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذلك قول ابي يوسف الاولى الشراء والنكاح فانهما تملكان بنفسهما نصفين والرهن اولى من الهبة والصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة والهبة سواء هم وهذا كش اي الحكم بالتنصيف بينهما هم فيما لا يحتمل القسمة صحيح كش كالحمام والرحى هم وكذا فيما يحتمل القسمة كالدار والبستان صحيح هم عند البعض كش لان كل واحد ثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض هم لان الشيوع طارئ كش فلا يبطل الهبة هم وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع كش اعلم كان كمنه البينتين على الاربتهان مش قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين هم وهذا اصح اي قول البعض اصح يعني لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار فانما يقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها هم قال كش اي محمد هم واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امراة انه تزوجها عليه كش صورته ادعى احد الاثنين انه اشترى هذا العبد من فلان ذي اليد وادعت امراة انه اي ان هذا المدعي عليه تزوجها عليه

يدل على سبق شرائه الخ
وانما استويا لان كلا منهما
لو ذكر وقتا لم يتعرض
وان ادعى احدهما
شراءه والاخر هبة وقبضا
معناه من واحد
وان ما بينة كان تاريخ
معها ما ان الشراء اولى
لان الشراء اقوى لكونه
معاوضة من الجانبين
ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف
على القبض لان الشراء
والصدقة مع القبض
لما بينا والهبة والقبض
والصدقة مع القبض
سواء حتى يقضي
بينهما لاستوائهما
في وجه التبرع ولا ترجيح
بالمزوم كما يرجع الى
المال والترجيح لمعنى
قائم في الحال هذا
نهر كما يحتمل القسمة
صحيح وكذا فيما
يحتملها عند البعض
كان الشيوع طارئ عند
البعض كما يصح الهبة
في الشائع قال
واذا ادعى احدهما الشراء
وادعت امراة انه
تزوجها عليه

اى على العبد واقام كل منها البينة ص فهما سواء ش يعنى المدعى والمراة سواء يعنى يقضى بالعبد بينهما نصفين ص لاستوائهما
فى القوة ش اى فى قوة الدعوة بالبينة ثم اوضح ذلك بقوله ص فان كل واحد منهما ش اى من الشراء او التزوج
ص معاوضة يثبت الملك بنفسه ش فتحقق المساواة بينهما فى الاستحقاق هذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما سوى واذا ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فالسابق اولى فان قبل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان فى المعوضين والنكاح مبادلة مال بالبيس
بمال غير موجب الضمان فى المنكوحة فكان الشرى اقوى قلنا بل النكاح اقوى من الشراء من وجه لان الملك فى الصداق
يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك فى المشترى ويجوز التصرف فى الصداق قبل القبض بخلاف
المشترى فان لم يرجح جانب النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمراة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشترى عليه
بنصف الثمن ان كان نقدا يا ه ص وهذا ش اى قوله فهما سواء يقضى بينهما ص عند ابى يوسف رحمه الله وقال محمد الشراء اولى
ولها ش اى للمراة ص على الزوج القيمة ش اى قيمة العبد ص لانه امكن العمل بالبينتين ش لان تصحيح البينات واجب ما امكن حسنا
للظن بالشهود وذلك ص بتقديم الشراء ش فتحابق الشراء ص وتحب القيمة فى النكاح لان التزوج على عبد الغير صحيح وهو معنى
قوله ص اذا التزوج على عين جاز وكل للغير صحيح ويجب قيمة عند تعذر تسليمه ش وهى قلنا بسبق النكاح لبطل البيع فاذا كان
كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يقتضى اعمال تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمراة على الزوج قيمة وذلك
لان من تزوج امراة على عبد الغير صح ووجبت القيمة فكذلك هذا ص واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا واقاما
بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفى القياس البينة اولى لانها اثبتت الملك والرهن لا يثبته ش لان
الرهن يثبت اليد والملك اقوى من اليد فكانت البينة اولى ص ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون ش
ولهذا قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ص وبحكم البينة ش اى المقبوض بحكم البينة ص غير مضمون
وعقد الضمان اولى ش لانه اقوى اثباتا ص بخلاف البينة بشراء العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه ش
اى لان البيع ص عقد ضمان يثبت الملك صورة ش اى من حيث الصورة فى احوال ص ومعنى ش اى من حيث
المعنى فى المال ص والرهن لا يثبته ش اى الملك ص الا عند الهلاك معنى ش اى من حيث المعنى يعنى اذا هلك حتى
لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن لانه لم يثبت ملكه وقوله ص لا صورة ش اى لا من حيث
الصورة ص فى احوال ص وكذا البينة بشراء العوض ش اى وكذا اقوى من الرهن لما ذكرنا الان ص فان اقام الخارج جان
البينة على الملك ش صورة اذا ادعى اثنان على اخر فى عين واقام كل منهما بينة على الملك يعنى بانه ملكه مطلقا ص والتاريخ
ش بان شهد بينة كل منهما بالتاريخ ص فصاحب التاريخ الاقدم اولى ش فان كان تاريخ احدهما شهد شهادة وتاريخ الاخر
باكثر منه فهما كان فالسابق فى التاريخ اولى ص لانه اثبت الملك لكن فلا يتلقى الملك الا من جهته ش اى الا من جهة
انه اوكل بالبيع لكن ص ولم يتلق الاخر منه ش فلا شئ له ص قال ش اى القدورى ص وان ادعيا الشراء
من واحد ش اى ادعى كل منهما انه اشترى هذا العين من واحد كذا قال القدورى وقال المصنف ص معناه
ش اى معنى قول القدورى من واحد ص من غير ذكر اليد ش قال الاترازى فيه نظر لان معنى دعوى
الشراء من واحد معنى تلقى الشراء من واحد لا من اثنين وذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يخلو اما
ان يكون العين التى وقع فيها الدعوى فى يد ذلك الثالث او فى يد احدهما او فى يد لا احد لا معنى لقوله معناه من غير صاحب

فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين فتقدم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس البينة اولى لانها اثبتت الملك والرهن لا يثبته الا عند الهلاك وفي الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم البينة غير مضمون وعقد الضمان اولى لانه اقوى اثباتا بخلاف البينة بشراء العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه اى لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة اى من حيث الصورة في احوال ومعنى اى من حيث المعنى في المال والرهن لا يثبته اى الملك الا عند الهلاك معنى اى من حيث المعنى يعني اذا هلك حتى لو مات العبد المرهون يجب الكفن على الراهن دون المرتهن لانه لم يثبت ملكه وقوله لا صورة اى لا من حيث الصورة في احوال وكذا البينة بشراء العوض اى وكذا اقوى من الرهن لما ذكرنا الان فان اقام الخارجان البينة على الملك صورة اذا ادعى اثنان على اخر في عين واقام كل منهما بينة على الملك يعني بانه ملكه مطلقا والتاريخ بان شهد بينة كل منهما بالتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى فان كان تاريخ احدهما شهد شهادة وتاريخ الآخر باكثر منه فهما كان فالسابق في التاريخ اولى لانه اثبت الملك لكن فلا يتلقى الملك الا من جهته اى الا من جهة انه اوكل بالبيع لكن ولم يتلق الاخر منه فلا شئ له قال اى القدوري وان ادعيا الشراء من واحد اى ادعى كل منهما انه اشترى هذا العين من واحد كذا قال القدوري وقال المصنف معناه اى معنى قول القدوري من واحد من غير ذكر اليد قال الاترازي فيه نظر لان معنى دعوى الشراء من واحد معنى تلقى الشراء من واحد لا من اثنين وذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يكون العين التي وقع فيها الدعوى في يد ذلك الثالث او في يد احدهما او في يد لا احد لا معنى لقوله معناه من غير صاحب

اليد انتهى وقال الكاكي رحمه الله تعالى في تقييده بهذا القيد معناه من غير صاحب اليد ليست زيادة فائدة فان في هذا الحكم المرتب عليه وفي سائر الاحكام لا يتفاوت ان يكون دعواها الشراء من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف ذكره في الذخيرة هـ واقاما البينة على تاريخين ش اى واقام المدعيان المذكوران بينة على تاريخين مختلفين هـ فالاول ش اى صاحب التاريخ الاول هـ اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه ش اى في ذلك الوقت هـ وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء ش اى على ان كل واحد اشترى هـ من آخر ش اى اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا واخر على الشراء من عمرو هـ وذكر التاريخ ش واحد اهـ فهما سواء لانهما يثبتان الملك له بالفعل فيتعارضان كما اذا حضر ش واحد وادعيا دارا واحدا هـ ثم يجر الحال واحد منهما كما ذكرنا من قبل ش ان كل واحد منهما باخبار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك هـ ولو وقت احد البينتين وقتا ولم يوقت في الاخرى قضى بهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم منه بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهة فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم بحدوثه بينهما لانه تقرر شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر ش اى وادعى الاخر هـ البتة والقبض من غيره والثالث ش اى وادعى الثالث هـ الميراث من ابيه والرابع ش اى ادعى الرابع هـ الصدقة والقبض من اخر ش واقاموا البينة فهي بينهم اثلاثا لانهم يتلقون الملك من جهة مختلفة وفي بعض النسخ من يديهم كلها بطريق التعميم لان الميراث واحد من الملكين الاربع وكان الدار من ملكه وفي بعض النسخ من متلقيهم استدلالا بالافظ يتلقون وكذا في نسخة شيخي العلامة رحمه الله هـ مجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ش لانهم استووا في دعوى الملك وقد اثبتوه بالحجة فيقرع بينهم هـ قال ش اى القدوري هـ فان اقام احدهم البينة على ملك سبق وصاحب اليد بينة ش اى اقام البينة هـ على ملك قديم تاريخا كان الاولى ش وقال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ش اى وعن محمد رحمه الله انه لا يقبل بينة ذي اليد يرجع اليه ش اى رجع محمد الى القول بان بينة ذي اليد في الشهور كلها لا تقبل الا في النتاج وعند الائمة الثلاثة بينة ذي اليد اولى في كل الوجوه لترجحها باليد وفي المبسوط وكذا بن سماعة في نوادره ان محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا عبرة للتاريخ الا في النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب الاولية الملك بخلاف النتاج هـ لان البينتين تقامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك ش يعني بالشراء ونحوه وهو معنى قوله هـ فكان التقديم والتاخير سواء ش يعني في التاريخ لان التاريخ لا يدل على صفة الملك اولا واخرا وهذا رجوعه وعدمه سواء لان الملك على صفة الملك اولا واخرا فصار رجوعه وعدمه سواء وقال الكاكي قوله لم يتعرضا لجهة الملك احتراز عما لو قامتا على تاريخ في الشراء احدهما اسبق فالاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في قوله هـ ولهما ش اى لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البينة مع التاريخ متعنتة بمعنى الدفع ش اى دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات سبق الملك من قبله هـ فان الملك اذا ثبت للشخص في وقت فبينة لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته ش اى من جهة ذلك الشخص هـ وبينة ذي اليد على الدفع ش اى دفع الخصومة هـ مقبولة ش فان من ادعى على ذي اليد بيتا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة هـ وعلى هذا الاختلاف ش اى اختلاف المذكور بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله هـ لو كانت الدار في ايديهما ش فتوقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى عند ابي حنيفة

وابی یوسف وعند محمد لاعبرة بالوقت هم والبینة ابینة ش اراد به ما ذکره من الدلیل فی الطرفین هم ولو اقام الخارج وذو الید بینة علی ملک مطلق ش یعنی من غیر ذکر سبب هم ووقت احدیهما ش ای احد البینتین هم دون الاخری فعلی قول ابی حنیفة ومحمد الخارج اولی وقال ابو یوسف کذا هو روایة عن ابی حنیفة صاحب الوقت اولی لانه اقدم ش لان بینة قد دلت علی تقدم الملک فکانت دلیل هم وعارضها فی دعوی الشراء اذا ارخت احدیهما ش یعنی اذا ادعیا من واحد وارخ احدهما یقضی للمورخ وهو معنی قوله هم کان صاحب التاریخ اولی ولها ش ای ولابی حنیفة ومحمد رح هم ان بینة ذی الید انما تقبل لتضمنها معنی الدفع ولا دفع ههنا ش لانا انما یکون اذا تعین التلقی من جهة وههنا لم یتعین هم حیث وقع الشک فی التلقی من جهته ش ای من جهة ذی الید لان یذکر تاریخ احدهما لم یحصل الیقین بان الاخر تلقاه من جهة الامکان ان الاخر اذا وقتت کانت اقدم تاریخا هم وعلی هذا الخلاف هم اذا کانت الدار فی ید رجل ش وارخت احدیهما علی ملک مورخ والاخری علی مطلق الملک فقط سقط التاریخ عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف فانه یقول الذی وقت اولی هم ولو کانت ش ای الدار هم فی ید ثالث والمسئلة بحالها ش ای ارخت احدیهما فقط هم فهما سواء عند ابی حنیفة ش ای انهما رجلان سواء عنده وبه قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد هم وقال ابو یوسف الذی وقت اولی وقال محمد الذی اطلق اولی لانه ش ای لان الاطلاق هم ادعی اولویة الملک ش فیدل علی ملک الاصل هم بدلیل استحقاق الزوائد ش المتصلة کالسمن والمنفصلة کالاکساب والاولاد یعنی اذا ای رجل ملکا مطلقا کانت الزوائد کلها له هم ورجوع الباعة بعضهم علی بعض ش ای وبدلیل رجوع الهایعین بعضهم علی بعض عند استحقاق الملک هم ولابی یوسف ان التاریخ یوجب الملک فی ذلک الوقت بیقین والاطلاق ش یعنی من غیر التاریخ هم محتمل غیر الاولیة والترجیح بالیقین ش یعنی العمل بالیقین راجح علی المحتمل هم کما اذا ادعیا الشراء من اورخ احدهما دون الاخر کان صاحب التاریخ اولی هم ولابی حنیفة ان التاریخ یضامه ش یعنی یزاحمه هم احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره ش ای اعتبار التاریخ هم فصار کما اذا اقام البینة علی ملک مطلق ش ولم یورخا کان بینهما هم بخلاف الشراء ش جواب عن قول ابی یوسف هم لانه امر حادث ش ای لان الشراء امر حادث یاتقتها علیه واذا کان کذلک هم فیتبادر ش قرب الاوقات ش لان الحادث من التاریخ هم فترجح جانب صاحب التاریخ ش فیرجح المورخ هم قال ش القدوری هم وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج فصاحب الید اولی ش سواء اقاما بینتهما قبل القضاء للخارج او بعد القضاء له وبه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعی فی وجه بینة الخارج اولی بعد القضاء له لان ملک الید یقتضی بروزها فلا ینقض القضاء وقال فی الاصح بینة ذی الید اولی بعد القضاء للخارج وقبله وقال ابن ابی لیلی بینة الخارج اولی هم لان البینة قامت علی ما لا ید علیه الید ش ای النتاج هم فاستویا وترجحت بینة ذی الید فیقضی له وهذا ش ای ما ذکر من القضاء لذی الید هم هو الصحیح خلافا لما یقوله عیسی ابن ابان رح انه تعارض البینتان وترک فی یده ش ای فی ید ذی الید هم لا علی طریق القضاء ش بل لعدم القضاء بالخارج رح حاصل الکلام ان عیسی ابن ابان رح یقول عندی فی النتاج تعارضت البینات لتیقن القاضی بکذب احدهما اذ لا یتصور نتاج واحد من اثنین فصار کانهما لم یقیما بینة ولو لم یقیما بینة یقضی لصاحب الید قضاء ترک حتی یحلف ذو الید للخارج کذا ههنا وهذا لیس بصحیح فان محمدا ذکر فی خارجین اقاما بینة علی النتاج انه یقضی بینهما نصفین ولو کان

والبینة ما بینا ولو اقام الخارج وذو الید بینة علی ملک مطلق من غیر ذکر سبب ووقت احدهما دون الاخری فعلی قول ابی حنیفة ومحمد الخارج اولی وقال ابو یوسف صاحب الوقت اولی وقولها مع قول ابی حنیفة ومحمد للخارج اولی وقال ابو یوسف وهو روایة عن ابی حنیفة صاحب الوقت اولی لانه اقدم وصار کما فی دعوی الشراء اذا ارخت احدیهما کان صاحب التاریخ اولی ولها ان بینة ذی الید انما تقبل لتضمنها معنی الدفع ولا دفع ههنا حیث وقع الشک فی التلقی من جهته وعلی هذا اذا کانت الدار فی ید ثالث والمسئلة بحالها سواء عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف الذی وقت اولی وقال محمد الذی اطلق اولی لانه ادعی اولیة الملک بدلیل استحقاق الزوائد والاولاد یعنی اذا ای رجل ملکا مطلقا کانت الزوائد کلها له ورجوع الباعة بعضهم علی بعض وبدلیل رجوع الهایعین بعضهم علی بعض عند استحقاق الملک هم ولابی یوسف ان التاریخ یوجب الملک فی ذلک الوقت بیقین والاطلاق محتمل غیر الاولیة والترجیح بالیقین کما لو اوفیا الفراء وکما فی حنیفة ان التاریخ یضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار کما اذا اقاما البینة علی ملک مطلق خلافا للفراء کانه امر حادث فیضاف الی اقرب الاوقات فیترجح جانب صاحب التاریخ قال وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج فصاحب الید اولی لان البینة قامت علی ما لا ید علیه فاستویا وترجحت بینة ذی الید فیقضی له وهذا لیس بصحیح فان محمدا ذکر فی خارجین اقاما بینة علی النتاج انه یقضی بینهما نصفین ولو کان

لخارجا فانما یقول بقضی بالبینات للتساوی فی الترجیح بالید فیقضی بالقضاء

الطريق اما لو كان يتركه في يد ذي اليد فظاهر ان القضاء لذي اليد تضاء استحقاق حتى لا يحلف ذي اليد كذا في الذخيرة وفي المبسوط هم ولو تلقى كل واحد منهما ش اي من صاحب اليد او من اخارج هم الملك من جهل واقام هم البينة على النتاج عند ش اي عند الرجل كذا قاله الكاكي وقال الاكمل عند من تلقى منه وفي الذخيرة صورة المسئلة عبد في يدي رجل ادعاه رجل اخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد له في ملك فلان الذي باعه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه عبده واشتراه من فلان بن فلان الذي باعه من فلان الذي باعه قضى لذي اليد لان كل واحد خصمه في اثبات نتاج بائعه كما هو خصم في اثبات ملك بائعه ولو حضر البائعان واقام البينة على النتاج كان ذو اليد اولى وهذا معنى قوله هم فهو بمنزلة اقامة احدهما البينة على الملك المطلق هم والاخر ش فيقضي به لذي اليد هم ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق هم والاخر ش فالبينة بينة النتاج اولى ايهما كان ش يعني سواء كان صاحب اليد او اخارج هم لان بينته ش اي بينة صاحب النتاج هم تثبت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته ش اي من جهة صاحب النتاج هم ولذا اذا كان الدعوى بين خارجين تبينة النتاج اولى لانه ش اي يد على اولية الملك هم ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد هم اقام ثالث البينة على النتاج قضي له الان يعيدها ذو اليدين الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية ش لان المقضي به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضي ثبوته في حق اخر هم وكذا القضاء عليه بالملك المطلق ش يعني ادعى اخارج وذو اليد الملك المطلق ويرجحنا قضي على ذي اليد بالملك عندنا خلافا للشافعي وما لك رح ان ذي اليد المقضي عليه بالملك المطلق هم اذا اقام البينة على النتاج تقبل وتنقض القضاء ش الاول هم لانه بمنزلة النص الاول بمنزلة الاجتهاد ش اي نص يدل بخلاف الاجتهاد فينتقض الاجتهاد به فكذا هنا كذا فسره الكاكي رح وقال الاكمل لانه بمنزلة النص لدلالته على الاولية قطعا كان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص هم قال ش اي القدوري هم وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا مفرقة كغزل القطن ش هذا عطف على قوله وان اقام اخارج وصاحب اليد كل واحد منهما البينة بالنتاج فصاحب اليد اولى يعني كذا الحكم اذا اقاما البينة على ضبغ ثوب فيما لا يتكرر نسجه كغزل القطن كان ذو اليد اولا لان بالا يتكرر في معنى النتاج وهو لا يتكرر وفي المحيط النتاج عبارة عن اولية الملك وكل سبب يشعر باولية الملك فهو كالنتاج وكل ما يتكرر وفي سبب الملك ويضع مرتين لم يكن في معنى النتاج وان كان مشكلا هل يتكرر ام لا في رواية ابي حفص يلتحق بما يتكرر وفي رواية ابي سليمان لا يلتحق بما يتكرر نابلنا، وغرس الشجر والقطن النابت وزرع الحنطة وانجوب ينكرر وتشوية اللحم وكتابة المصحف واحتياطا الدار وضرب اللبن والخياطة والقطع والحفر والصياغة يتكرر ا وينا لان هذا الاشياء تفعل مرتين واتخاذ الجبن والطبخ وجز الصوف وغزل القطن لا يتكرر والنسج في الثوب المتخذ من غزل القطن والابريسم لا يتكرر وفي الثوب المنسوج من الصوف والشعر يتكرر هم وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ش يعني يلتحق بالذي لا يعيد هم لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي ش بكسر الميم والعين فاذا اشتدت الزاي قصرت واذا خففت مددت وقد يقال مرعز بفتح الميم محفوظا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر الغنم والمعز

وان تلقى كلواحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عند فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى لانهما كان لكل بينة قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للاخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي للنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج قضي له الان يعيدها ذو اليدين الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وتنقض القضاء به كانه بمنزلة النص الاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مفرقة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر كانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي

فيه زائدة هم وجز الصوف ش بان اقام رجل البينة انه صرف جزه من غنمه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذو اليد اولى هم وان كان يتكرر تقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز ش وهو بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاء وسواسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل وهو نسيج فاذا بلي غزل اخر سمي ثم نسج هم والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل ش بان لم يدر هل يكرام هم يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به ش والواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر انكنتم لا تعلمون هم فان اشكل عليهم ش اى على اهل الخبرة هم قضى به للخارج لان القضاء بينة ش اى بينة الخارج هم هذا لان ش عند هم والعدول عنه ش اى عن الاصل هم خبر النتاج ش وهو ما روى انه عليه السلام قضى في تقارض بين نتج الخارج لدى البيد وهذا رواه محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي هي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه هم فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ش وهو بينة الخارج هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه ش اى من الخارج هم كان صاحب اليد اولى لان الاول ش اى الخارج هم وان كان يثبت الملك فهذا ش اى ذو اليد هم يلقى منه وفي هذا لاثنان ش بين الامرين فيقضي ببينة ذي اليد هم وصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه ش فيقضي ببينة هم قال ش اى بالقدوري رحمه الله هم وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما او تاريخ معا او تواترت هم بينتان او تتركت الدار في يدي ذي اليد هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد تقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ش اى بالبينتين هم ممكن ش وذلك بان يجعل كان ذو اليد قد اشتراها من وقبض ثم باع ولم يقبض وهو معنى قولهم فيجعل كانه اشتري ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع ش اى من الخارج هم ولم يسلم ش اليه هم لان القبض دلالة السبق على ما مر ش من قوله لان يمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه هم ولا يعكس الامر ش اى لا يجعل كان الخارج اشتراه من ذي اليد اولا ثم باعه من ذي اليد لان في ذلك يلزم بيع المبيع قبل القبض فلا يجعل كذا هم لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ش اى عند محمد وايضاح هذه المسئلة فيما قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه كدار في يد رجل جاء رجل وادعى انه اشتراها من الخارج اليد بالف درهم ونقده الثمن وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة درهم ونقد الثمن واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فهذا لا يخلو امن اربعة اوجه ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما اسبق دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قضاء لاستحقاق مواراشهد الشهود بالشراء والقبض جميعا او شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض وعند محمد رحمه الله تقبل البينتان جميعا ويقضي بنقدين الا ان يشهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فان شراء ذي اليد يقدم على شراء الخارج فيجعل كان ذا اليد اشتري اولا من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم الى الخارج وان

وجز الصوف وان كان يتكرر تقضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه خبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقي منه في هذا لاثنان تناقض فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما او تاريخ معا تهاترت البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد تقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشتري ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم كان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر كان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده

شهدوا بالقبض والشراء جميعا فانه لقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد لبعد ذلك وسلم اليه فيقضي لذي اليد شراء من الخارج هـ ولنا ش لابي حنيفة وابي يوسف هـ ان الاقدام على الشراء اقرار منه ش اي من المشتري هـ بالملك للبائع فصار كانهما ش اي كان الشهود بينهم قائما على الاقرارين ش يعني صار هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك فلو كان كذلك تهاتروا الا اقراران جميعا لان الثابت من الاقرارين بينهما هـ وفيه انهما تهاترا بالاجماع ش قال تاج الشريعة قبل ذكر الاجماع وقع سهو الان عند محمد بينة ذي اليد اولى وكذا في الجامع وفي المنظومة حيث قال وذو اليد الملاك منهما اثبتا قبضين والخارج مهما سكتا هـ كذا ذا عن فيه من تهاتر البينتين هـ لان السبب يراد لحكمه وهو الملك ش هذا جواب عن قول محمد يعني ان السبب اذا كان مفيدا للحكم يعتبر والا فلا وهنا السبب وهو شراء كل منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك لان القضاء بالملك لاحدهما لا يمكن الا على وجه يستحق فيه صاحبه هـ وهنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق ش اي لا بملك استحقه الخارج عليه فاذا كان كذلك هـ فبقي القضاء له ش اي لذي اليد هـ بمجرد السبب ش دون الحكم هـ وانه ش اي ودان القضاء بمجرد السبب دون الحكم لا يفيده ش فلا يجوز هـ ثم لو شهدت البينتان ش المذكورتان هـ على نقد الثمن ش في شراء كل منهما من الآخر بالف مثلا هـ فالالف بالالف قصاص عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف هـ اذا استويا ش اي الثمنان في الجنس والصفة هـ لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص ش اي المقاصة هـ مذهب محمد لا وجوب عنده ش اي لوجوب الثمن عند محمد لان البينتين لما تثبتا عندكان كل واحد منهما موجبا للثمن عنده على مشتريه فيتقاصان الوجوب بالوجوب هـ ولو شهد الفريقان ش اي فريقا شهود الخارج وذي اليد هـ بالبيع والقبض تهاترا ش اي تساقطتا هـ بالاجماع ش لكن على اختلاف التخريج فعندهما باعتبار ان عوارضها هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا تتهاتر الشهود فكذلك ههنا واما عند محمد هو قوله هـ لان الجمع ش اي امكان العمل بهما هـ غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين ش باعتبار انهم لما اثبتوا البيع والقبض الكل واحد منهما كان بيعها جائزا الا ترى ان احدهما اول من الآخر فتساقطا للتعارض فيبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت فصار كانهم لم يشهدوا هـ وهم بخلاف الاول ش وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضي بالبينتان وتكون للخارج عنده لان الجمع بين البينتين ممكن امكانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا وفي الكافي وهذا يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيها لو شهدوا بالعقد والقبض يقضي بالبينتين عندهما لذي اليد اذا العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذي اليد باعهما وسلمها ثم الخارج باعهما وسلمها بخلاف ما اذا لم يذكروا القبض حيث يقضي بها للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا من الخارج اولا وقد قبضها ثم باعهما من الخارج فيومر بتسليمها اليهم هـ وان وقت البينتان في العقار ش ففيه تظهر ثمرة الخلاف كما ذكرهم ولم يثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف هـ فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو ش اي البيع قبل القبض

وكذا ان لا قال على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قاما على الاقرارين وفي الظاهر يكاد يجمع كذا هنا وكان السبب يراد لحكمه وهو الملك وهنا كما يمكن القضاء للاول بالملك يستحق بقي القضاء له مجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن كالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا والوجوب قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عندهما ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لكن الجمع غير ممكن عند محمد للجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول اذ وقت البينتان في العقار ولم يثبت قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو

هم جائز فی العقار عندهما وعند محمد یقضی للخارج لانه لا یصح بیعه ش ای بیع العقار م قبل القبض فبقی علی ملکه وان اثبتا قبضا یقضی لصاحب الید لان البیعین جائزان علی المقرین ش ای قولهما وقول محمد م وان کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج فی الوجهین ش ای فی الوجه الذی شهدوا بالقبض فی الوجه الذی لم یشهدوا به م فیجعل کانه اشتراه ذو الید وقبض ش کانه اشتراه م ثم باع وسلم ولم یسلم ش ای المشتری م او سلم ثم وصل الیه ش ای الی ذی الید م بسبب آخر ش مثل عاریة او اجارة م قال س ای القدوری رح م وان اقام احد المدعیین شاهدین والآخر اربعة س ای واقام المدعی الآخر اربعة من الشهود م فهما سواء س یعنی لا یترجح احد المدعیین علی الآخرین بزیادة العدد فی بینته وبه قال الشافعی رح فی الجدید ومالک رح فی المشهور رعنه واحمد وقال الشافعی رح فی القدیم ومالک فی روایة ترجح بزیادة العدد لان القلب الی قولهم امیل وعند مالک رح یرجح بزیادة العدالة فیقضی بأعدل البینتین م لان شهادة کل شاهدین علة تامة کما فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرت العلل بل بقوة فیها ش ای بل الترجیح بقوة فیها اما فی الشهادة فالترجیح عبارة عن تقویة احد الطرفین علی الطرف الآخر لیعمل به والتقویة بالوصف یکون وهو معنی الصدق فی الشهادة وذلک فی ان تعارض شهادة المستور مع شهادة العدل بان اقام احد المدعیین مستورین والآخر عدلین فانه یترجح الذی شهد له العدلان بظهور ما یؤکد معنی الصدق فی شهادة شهوده وکذلک فی النسب والنکاح لو ترجح حجة الخصمین بالقبائل لقضا لان ذلک مما یوکد رکن الحجة فان تقصارا القاضی بتم معنی الحجة فی الشهادة وتبین جانب الصدق وعلی هذا قلنا فی العلتین اذا تعارضتا لا یترجح احدهما بانضمام علة اخری الیها وانما یترجح بقوة الاثر فیها اذ قیة یتأکد بها هو الرکن فی صحة العلة وکذلک الخبران اذا تعارضا لا یترجح احدهما علی الآخر بخبر آخر بل بما فیه یتأکد معنی الحجة وهو الاتصال برسول الله صلی الله علیه وسلم وترجح بعدته الراوی وحسن ضبطه واتقانه لانه یتقوی به یعنی الاتصال برسول الله صلی الله علیه وسلم علی الوجه الذی وصل الینا بالنقل م علی ما عرف ش ای فی اصول الفقه م قال ش ای القدوری رحمه الله م واذا کانت دار فی ید رجل او عاما اثنان احدهما جمیعها والآخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة اعتبارا لطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الآخر فی النصف فسلم له ش ای النصف م بلا منازع وستوت منازعتهما فی النصف الآخر فینصف بینهما ش توضیح ذلک انا نحتاج الی حساب له نصف ولنصف نصف صحیح واقل ذلک اربعة اسهم فاصل الدار علی اربعة اسهم لان المدعی النصف ینازعه فی سهمین ولصاحب الجمیع ثلاثة اسهم بلا منازعة فهذه خمسة اسهم وسهم مع المنازعة وذلک ثلاثة ارباع الدار فکان له ثلاثة اسهم وللمدعی النصف سهم م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م هی ش ای الدار م بینهما ش ای بین المدعیین م اثلاثا فاعتبرا طریق العول ش والعول فی اللغة الارتفاع ومنه عال المیزان وذلک اذا اجتمع فی مخرج فروض کثیرة بحیث لا تکفی الجملة المجموع لذلک فیحتاج الی العول م والمضاربة وصاحب الجمیع یضرب برکل حقه سهمین وصاحب النصف بسهم واحد فیقسم اثلاثا ش ایضاح ذلک ان مدعی الجمیع یضرب بالکل والآخر بالنصف فاجعل الدار علی سهمین لحاجتک الی النصف یضرب

جائز فی العقار عندهما وعند محمد یقضی للخارج لانه لا یصح بیعه قبل القبض فبقی علی ملکه وان اثبتا قبضا یقضی لصاحب الید لان البیعین جائزان علی المقرین واذا کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج فی الوجهین فیجعل کانه اشتراه ذو الید وقبض ثم باع وسلم ولم یسلم او سلم ثم وصل الیه بسبب اخر قال وان اقام احد المدعیین شاهدین والآخر اربعة فهما سواء کل شاهدین علة تامة کما فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرت العلل بل بقوة فیها علی ما عرف قال واذا کانت دار فی ید رجل او عاما اثنان احدهما جمیعها والآخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة اعتبارا لطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الآخر فی النصف فسلم له بلا منازع وستوت منازعتهما فی النصف الآخر فینصف بینهما وقالا هی بینهما اثلاثا فاعتبرا طریق العول

مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم فتصير الدار مبنيا على ثلاثة أسهم فتبقى الدار لمدعي الجميع
والثلث لمدعي النصف وفي الميراث يقسم على طريق القول بالاجماع كما لو ماتت امرأة وتركت زوجا واختا لاب
وام واختا لاب للزوج النصف والاخت لاب وام الضعف وللاخت من الاب السدس بكلمة للتثنيين فتقول الفريضة
من اثنين وكانت من ستة وكذلك هنا على قولهما وهذه المسئلة نظائرش اي اشباهه هم واضداده
س يعني الخلاف فيه على عكس هذا عندهما يقسم على طريق المنازعة وعنده على طريق العول هم لا يحتملها ش اي
الظاهر والاضداد هم هذا المختصر ش اراد به الهداية هم وقد ذكرناها س اي الاشباه والاضداد هم في الزيادات
س اي في الكتاب الذي جمعه وسماه الزيادات اعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها ما يقسم على
طريق القول اجماعا وهي ثمان مسائل الاولى التركة اذا لم تعرف بالديون فان اصابها يقسمونها فيما بينهم بطريق العول
الثالثة اذا اوصى بثلث ماله لرجل وبربعه لرجل وبسدسه لرجل ولم تجز الورثة على حالة الوصايا الى الثلث يقسم
الثلث بينهم على العول الرابعة الوصية بالمحاباة لهما بثلاثة الالف ورسم فانه يقسم المحاباة بين الموصى لهما ثلاثا بطريق
العول الخامسة الوصية بالعتق وصورتها اوصى ان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من عبد آخر
ثلثه وذلك لا يخرج من ثلث المال فيقسم الثلث بينهما بطريق العول فيسقط من كل واحد حصة من السعاية
السادسة الوصية بالالف مرسلة اي مطلقة والآخر بالعين كذلك يكون الثلث بينهما بطريق العول السابعة عبد
فقا عين رجل حر وقتل آخر خطا يقسم الجاني بينهما على سبيل العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر الثامنة
مدبر جنى على هذا الوجه وقعت قيمته الى ولي الجنايتين يكون القسمة بينهما بطريق العول النوع الثاني
ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسائلة واحدة فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي آخر باع نصفه من
آخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون المشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع
بطريق المنازعة النوع الثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بالطريق العول
وهي ثلاث مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بصحيح ماله واجازة الورثة والثالثة اذا اوصى
لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره النوع الرابع بطريق العول عند
ابي حنيفة وعندهما بالطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها عبدا ماذون له في التجارة بين رجلين وانه احدهما مائة
وادانه اجنبي مائة قدين المولى ليسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه
فاذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا وادانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتان
يقسمان عند علي هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان على الخلاف
المذكور والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد
قتلت مولاها وابنيا عمدا والكل واحد منهما وليان فعفى ولي كل واحد منهما على التعاقب فانها يسعى في ثلاثة
ارباع قيمتها فتقسم بين الساكنين فيعطى الرابع لشريك العافي فاجرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي
اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا وثلثه لشريك العافي آخرا عندهما ارباعا وعنده اثلاثا
فهذه ثلث مسائل احدهما مدبر قتل رجلا خطا وآخر عمدا وله وليان فعفى احدهما فدفع المولى قيمته كانت القيمة عند

ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات

بین ولے الخطا والذی لم یعین اثلاثا علی طریق العول وعندہما ارباعا علی طریق المنازعۃ والثانیۃ ما اذا کان التقاتل عبدا ووقع الموت بالجنایتین والثالثۃ عبد بین رجلین اوثالثۃ فی التجارۃ وقد مرت ہذہ الثلاث مسائل فی النوع الرابع بطریق العول ام قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ولو کانت الدار فی ایدیہما ش ادعی احدہما النصفہا والآخر کلہا ہم سلم لصاحب الجمیع نصفہا علی وجہ القضاء ونصفہا لا علی وجہ القضاء ش وبہ قال احمد وقال الشافعی فی روایۃ ومالک یتقاسمان الدار فی ایدیہما لحما کانت وبہ قال احمد فی روایۃ ہم لانہ س ش ای لان صاحب الجمیع وہو مدعی الجمیع ہم خارج فی النصف س ش الذی فی ید صاحبہ ویرہنا ہم فیقضی ببینتہ ش ای ببینۃ صاحب الجمیع ہم والنصف الذی فی یدہ ش ای فی ید صاحب الجمیع ہم صاحبہ لا یدعیہ لان مدعاہ النصف س ش فاذا کان کذلک سلم النصف الذی فی ید صاحب الجمیع فسلم ذلک النصف لہ بلا قضاء وہو معنی قولہم وہو فی یدہ سالم ش ای والنصف الذی فی ید صاحب الجمیع ہم ولو لم ینصرف الیہ س ش ای الی النصف قال فان الشرکۃ ہذا جواب اشکال وہو ان یقال لانسلم ان دعواہ فی النصف الذی فی یدہ حتی یسلم لہ بل حقہ ثابت فی الکل فاجاب عنہ بانہ لو لم ینصرف الیہم دعواہ ش ای الی النصف الذی فی یدہ ہم صار ظالما بامساکہ س ش والاصل ان لا یحمل فعل المسلم علی الظلم والفساد اذا امکن حملہ علی الصحۃ والسداد ہم ولا قضاء بدون الدعوی س ش لان دعوی صاحب النصف ینصرف الی النصف الذی فی یدہ ولم توجد الدعوی من صاحب النصف فی النصف الذی فی ید صاحب الجمیع واذا کان کذلک لا قضاء بدون الدعوی ہم فیترک فی یدہ س ش ای یترک النصف الذی فی ید صاحب الجمیع لا علی وجہ القضاء ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ہم واذا تنازعا فی دابۃ ش والدابۃ فی ید ثالث ہم واقام کل واحد منہما بینۃ انہا نتجت عندہ ش قال الجصاص رح نتجت الناقۃ علی ما لم یسم فاعلہ نتجا ونتاجا اعلمہا نتجا ہم وذکر تاریخا وسن الدابۃ فوافق احد التاریخین منہما وفی ش ای لان علامۃ صدق الشہود وقد ظہرت بشہادۃ الحال وہو معنی قولہ ہم لان الحال تشہد لہ س ش فاذا کان کذلک ہم فیترجح س ش ای صاحب الید ہم وان اشکل ذلک کانت بینتہما ش ای وان اشکل سنۃ الدابۃ کانت بینتہما ہم لانہ سقط التوقیت س ش لانہ لا دلالۃ فیہ فکانہما اقاما البینۃ علی النتاج ہم فصار کما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابۃ الوقتین ش ای فی دعوی الخارجین ہم بطلت البینتان کذا ذکرہ الحاکم الشہید رح لانہ ظہر کذب الفریقین فیترک فی ید من کانت فی یدہ س ش وقال فی شرح الاقطع فان خالف سن الدابۃ الوقتین قضی لصاحب الید ثم قال قال الحاکم الشہید رح الصحیح ان تبطل البینتان وقال شیخ الاسلام جلال الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی للحاکم الشہید رح وان کانت علی غیر الوقتین او کانت مشکلۃ قضیت بینہما نصفین لانہ لم یثبت الوقت فصار کما لم یوقتا وفی روایۃ ابی اللیث الخواز ومی اذا کان الدابۃ علی غیر الوقتین فالبینتین باطلۃ لانہ ظہر کذبہما فی المبسوط من مشائخنا من قال تبطل البینتان والاصح ما قالہ محمد رح وہو ان الدابۃ بینہما فی الفصلین یعنی اذا کان سنۃ الدابۃ مشکلۃ وفیما اذا کانت غیر الوقتین فی دعوی الخارجین وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ہم قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہم واذا کان العبد فی ید رجل فاقام رجلان علیہ البینۃ احدہما بغصب والآخر بودیعۃ فہو بینہما لاستوائہما ش فی سبب الاستحقاق وذلک لان المودع لما جحد الودیعۃ صار کالغاصب فصار دعوی

قال ولو کانت فی ایدیہما سلم لصاحب الجمیع نصفہا علی وجہ القضاء ونصفہا لا علی وجہ القضاء لانہ خارج فی النصف فیقضی ببینتہ والنصف الذی فی ید صاحبہ لا یدعیہ لان مدعاہ النصف وہو فی یدہ سالم لہ ولو لم ینصرف الیہ دعوی لصار ظالما بامساکہ والاقضاء بدون الدعوی فیترک فی یدہ قال واذا تنازعا فی دابۃ واقام کل واحد منہما بینۃ انہا نتجت عندہ قضی بہا للذی ہی فی یدہ لانہا نتجت عندہ وذکرا تاریخا وسن الدابۃ یوافق احد التاریخین منہما وفی لان الحال تشہد لہ فاذا کان کذلک فیترجح ذو الید وان اشکل ذلک کانت بینہما لانہ سقط التوقیت لانہ لا دلالۃ فیہ فکانہما اقاما البینۃ علی النتاج فصار کما لم یذکرا تاریخا وان خالف سن الدابۃ الوقتین بطلت البینتان کذا ذکرہ الحاکم الشہید رح لانہ ظہر کذب الفریقین فیترک فی ید من کانت فی یدہ قال واذا کان العبد بین رجلین فاقام احدہما بینۃ انہ اعتقہ وہو موسر وہو فی یدہ وہو یجحد وکذبہ صاحبہ فہو حر ولا ضمان علی واحد منہما لصاحبہ وقال زفر رح علی المعتق نصف قیمتہ لشریکہ وہو قول الشافعی رح لانہ اعتاق شریک فی عبد مشترک وہو موسر فیضمن حصۃ شریکہ کما لو اعتقہ بالقول ولنا ان اعتاق الساکت اذن بالسعایۃ لانہ یعتقد جواز اعتاقہ فیکون اذنا بالسعایۃ دلالۃ ولہذا لا یضمن شیئا لو اعتق الآخر بالقول وہذا لان الاعتاق بالقول یتم بالمعتق والاعتاق بالسعایۃ لا یتم بہ بل بالعبد فکان ہذا اذنا بالسعایۃ دلالۃ بخلاف الاعتاق بالقول لانہ یتم بالمعتق فلا یکون اذنا بالسعایۃ دلالۃ ولہذا یضمن شیئا لو اعتق الآخر بالقول وہذا لان الاعتاق بالقول یتم بالمعتق والاعتاق بالسعایۃ لا یتم بہ بل بالعبد فکان ہذا اذنا بالسعایۃ دلالۃ بخلاف الاعتاق بالقول لانہ یتم بالمعتق فلا یکون اذنا بالسعایۃ دلالۃ

الولد فیہ والغصب سواء والتہاوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق م

فصل فی التنازع بالایدی قال واذا تنازعا فی دابۃ احدہما راکبہا والآخر متعلق بلجامہا فالراکب اولی لان تصرفہ اظہر فانہ یختص بالملک وکذا اذا کان احدہما راکبا فی السرج والآخر ردیفہ فالراکب فی السرج اولی وکذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیہ حمل لاحدہما والآخر کوز معلق بقصاب الحمل الی لانہ ہو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدہما لابسہ والآخر متعلق بکمہ فاللابس اولی لانہ اظہرہما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدہما جالس علیہ والآخر متعلق بہ فہو بینہما سعناہ کالاعلی طریق القضاء کان القعود لیس بید علیہ فاستویا قال واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منہ فی ید اخر فہو بینہما نصفان لان الزیادۃ من جنس الحجۃ فذا یوجب زیادۃ فی الاستحقاق قال فاذا کان العبی فی ید رجل وہو یعبر عن نفسہ فقال انا حر فالقول قولہ لانہ فی ید نفسہ

فصل فی التنازع بالایدی ش ای ہذا فصل فی بیان حکم التنازع بالایدی ولما فرغ عن بیان وقوع الملک بالبینۃ شرع فی بیان وقوعہ بظاہر الید م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م واذا تنازعا فی دابۃ احدہما راکبہا والآخر متعلق بلجامہا فالراکب اولی ش ولا خلاف فیہ بین الائمۃ الاربعۃ وفی الذخیرۃ لو تعلق احدہما بلجامہا والآخر بذنبہا فالمتعلق بلجامہا اولی لانہ لا یتعلق بالجام غالبا الا المالک اما الذنب فقد یتعلق بہ غیرہ م لان تصرفہ ش ای تصرف الراکب م اظہر فانہ یختص بالملک وکذا اذا کان احدہما راکب فی السرج والآخر ردیفہ فالراکب فی السرج اولی ش من الردیفۃ وکذا اذا تنازعا الدابۃ احدہما ساکنہا والآخر اخذ بحلقۃ الباب ان الساکن اولی وقال الاستیجابی فی شرح الطحاوی ولو کانا جمیعا راکبین احدہما فی السرج والآخر خارج السرج قضی بالدابۃ بینہما بالاجماع وروی عن ابی یوسف انہ قال یقضی بالدابۃ للراکب فی السرج وقال الناطفی فی الاجناس عن نوادر العلی رجلان علی دابۃ احدہما راکب فی السرج والآخر ردیف فادعی الدابۃ فقضی الراکب السرج فان کان فی السرج فہی بینہما نصفان فعلم بما ذکر فی شرح الطحاوی والاجناس ان الدابۃ فی ظاہر الروایۃ بینہما نصفان وما ذکرہ المصنف بقولہ وکذا اذا کان احدہما راکبا فی السرج والآخر ردیفہ فالراکب اولی من الردیف فذاک علی روایۃ النوادر م بخلاف ما اذا کانا راکبین ش ای فی السرج م حیث تکون ش ای الدابۃ م بینہما لاستوائہما فی التصرف وکذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیہ حمل لاحدہما اکمل اولی لانہ ہو المتصرف قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدہما لابسہ والآخر متعلق بکمہ فاللابس اولی لانہ اظہرہما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدہما جالس علیہ والآخر متعلق بہ فہو بینہما ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف رحمہ اللہ م معناہ ش ای معنی ما قالہ القدوری رحمہ اللہ م علی طریق القضاء ش یترک فی یدیہما م لان القعود لیس بید علیہ فاستویا ش ای لان الید علی البساط لا تثبت الا بالنقل والتحویل او یکون فی یدہ حکما بان کان فی بیتہ ولم یوجد شیء من ذلک ولہذا لا یصیر خاصبا بجحود المعقود علیہ بخلاف الرکوب علی الدابۃ فانہ یصیر غاصبا بجحود الرکوب علیہ بغیر الاذن م قال ش ای قال محمد م واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منہ فی ید الآخر فہو بینہما نصفان لان الزیادۃ من جنس الحجۃ ش لان کل واحد تتمسک بالید الا ان احدہما اکثر استمساکا م فلا یوجب زیادۃ فی الاستحقاق ش کما لو تنازعا فی دابۃ ولواحد علیہا مائۃ من الآخر خمسون منا کانت بینہما نصفین وکما لو اقام احدہما اثنین من الشہود والآخر اربعۃ فان قیل لینکل علی ہذا الذی ذکرہ بعدہ وان کان جذوع احدہما اقل من ثلثۃ والآخر ثلثۃ فہو لصاحب الثلاثۃ حیث جعل الزیادۃ من جنس الحجۃ موجبۃ للترجیح اذا الشاہد من الطرفین وضع الجذوع واجیب بان وضع الخشبۃ حجۃ لثبوت الاستعمال فلا یترجح بزیادۃ الخشبات لان الحجۃ لا تترجح بزیادۃ من جنسہا وفیہ تامل م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کان الصبی فی ید رجل وہو یعبر عن نفسہ ش والحال انہ یعبر عن نفسہ ای یتکلم ویعقل ما یقول م فقال انا حر فالقول قولہ لانہ فی ید نفسہ ش وفی الذخیرۃ ادعیا عبدا وہو فی ایدیہما فان کان العبد لا یعبر عن نفسہ فالقضاء لاحدہما بالملک ما لم یقیم البینۃ ولکن یجعلہ فی یدیہما لانہ اذا لم یعبر عن نفسہ فہو والبہیمۃ سواء وعرف القضاء یدہما ولا یعرف الملک لاحدہما

یحکم بالید دون الملک وعند الثلاثۃ یحکم بالملک ایضا لان الید علیہ دلیل الملک وان کان العبد یعبر عن نفسہ وقال انا حر قالقول لہ ولا یقضی لہما بشیء وبہ قال الشافعی رضی اللہ عنہ وجہ واحمد رحمہ اللہ فی روایۃ وفی وجہ قال ہذا کالذی لا یعبر عن نفسہ وقال احمد فی روایۃ ولو قال انا عبد احد ہما لم یعتق وہو عبد ہما ولو قال انا عبد لفلان وفی وجہ عبد للذی ہو فی یدہ لانہ اقر بالرق حیث اقر بالرق وجہ ان کان لا یعبر عن نفسہ فہو عبد للذی ہو فی یدہ لانہ لا ید لہ علی نفسہ لما کان لا یعبر عنہا وہو بمنزلۃ المتاع ش لا ید لہ علی نفسہ واعترض بالملتقط اذا ادعے فی لقیط لا یعبر عن نفسہ فانہ لا یکون عبدا وبہ قال الشافعی واحمد اجیب بان ید الملتقط ثابت من وجہ دون وجہ فلم تصح الدعوے منہ بالشک بخلاف غیرہ لان یدہ علیہ ثابتہ فتصح الدعوے منہ فان قیل وجب ان لا یصدق فی دعوے الرق لان الحریۃ ہی الاصل والرق عارض فلا تقبل الا بالحجۃ اجیب بانہ اعترض علی الاصل بما یدل علی خلافہ فیبطل الاصل وفیہ نوع تامل ہم بخلاف ما اذا کان یعبر ش ای عن نفسہ فانہ اذا قال انا حر فالقول قولہ کما مر ہم فلو کبر وادعے الحریۃ لا یکون القول قولہ لانہ ظہر الرق علیہ فی حال صغرہ ش فلا تزول یدہ من جہۃ ید الا بدلیل ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم واذا کان الحائط لرجل علیہ جذوع او متصل بنیانہ ش او الحائط متصل بنیانہ ہم وللآخر علیہ ش ای علی الحائط ہم ہراوے ش وہو جمع ہروۃ قصبات تضم ملتوۃ بالطاقات من الکرم فترسل علیہما قضبان الکرب کذا فی دیوان الادب ولکن صح فیہ الہاء والحاء جمیعا وفی الصحاح الحروے من القصب فہو نرطے معرب ولا یقال المہروے وفی مختصر الکرخی الحروے بالحاء فی الجمہرۃ لان الحروے مذکور فی باب الحاء والدال والراء الذی تسمیہ البصریون الحروے من القصب فہو نیظر معرب وقال صاحب الدیوان ایضا الحروے واحد حراوے القصب فعلی ہذا یجوز ان یقال بالہاء والحاء جمیعا وقال الاترازی والروایۃ فی الاصل والکافی للحاکم الشہید وفی الجامع الصغیر وشرح الکافی وقعت بالہاء لا غیر وفی دستور اللغۃ ہراوے السقف خشبابہ وبالفارسیۃ توی المغرب یقال لہ بالفارسیۃ ورد وکم فہو ش ای الحائط ہم فصاحب الجذوع والاتصال والمہراوے لیست بشیء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر ش ای صاحب المہراوے ہم صاحب تعلق بہ ش ای بالحائط لان الحائط بمنزلۃ لو وضع الجذوع علیہ دون وضع المہراوے وتظن المصنف رحمہ اللہ تعالی ہذا بقولہ ہم فصار کدابۃ تنازعا فیہما وللآخر علیہما حمل وللآخر کوز معلق ش حیث تکون الدابۃ لصاحب الحمل وللآخر نوع تعلق بہا ولکن لا یکون ہم رفع المہراوے والبواری لان القضاء وقع لہ بالحائط بناء علی الظاہر والظاہر یصلح حجۃ للدفع دون الابطال الاتصال الثابت للغیر ظاہرا ہم والمراد بالاتصال ش ای المراد بالاتصال المذکور فی قولہ او متصل بنیانہ ہم مداخلۃ لبن جدارہ فیہ ش ای فی المتنازع فیہ ہم ولبن ہذا فی جدارہ وقد یسمی اتصال تربیع ش وتفسیر التربیع اذا کان الحائط من مہراو اجر ان یکون اتصاف لبن الحائط المتنازع فیہ داخلۃ فی اتصاف لبن غیر المتنازع فیہ وبالعکس وان کانت من خشب فالتربیع ان یکون بناحۃ احدہما مرکبۃ فی الاخری واما اذا تقل ما دخل لا یکون تربیعا وقال تاج الشریعۃ وکان الکرخی یقول صحۃ ہذا الاتصال ان یکون الحائط المتنازع فیہ من الجانبین متصلا بحائطین لاحدہما والحائطان متصلان بحائط لہ بمقابلۃ بالاتصال بحائط المتنازع وہذا ظاہر قال الکاکی ویروی ہذا ظاہر الروایۃ ہم وہو شاہد ظاہر لصاحبہ

ولو قال انا عبد لفلان فہو عبد للذی فی یدہ لانہ اقر بانہ لا ید لہ حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر عن نفسہ فہو عبد للذی ہو فی یدہ لانہ لا ید لہ علی نفسہ لما کان لا یعبر عنہا وہو بمنزلۃ متاع فلہ ف ما اذا کان یعبر فلو کبر وادعی الحریۃ لا یکون القول قولہ لانہ ظہر الرق علیہ فی حال صغرہ قال واذا کان الحائط لرجل علیہ جذوع او متصل بنیانہ وللآخر علیہ ہراوی فہو لصاحب الجذوع والاتصال والہراوی لیست بشیء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار کدابۃ تنازعا فیہما وکل واحد منہما یحمل وللآخر کوز معلق والمراد بالاتصال مداخلۃ لبن جدارہ فیہ ولبن ہذا فی جدارہ وقد یسمی اتصال تربیع وہذا شاہد ظاہر لصاحبہ

لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط ش فقوله والبواري وبه قال الشافعي واحمد في رواية هـ وقوله ش اي وقول محمد

في الجوامع هـ الهراوي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهراوي اصلا وكذا البواري اصلا ش جمع باريه وهي

التي تعمل من القصب وهي الحصيرة وقال الاصمعي البوري بالفارسية وبالعربية باري وبوري وباريهم لان الحائط لا يبنى

لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه باري فليس للآخر عليه شيء فهو ش اي الحائط هـ بينهما ش لاستوائهما

وهذا باتفاق الائمة الاربعة لان وضع الهراوي والبواري لا يثبت لصاحبهما على الحائط بد الان الحائط

للتسقيف وذلك يوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراوي والبواري وانما توضع الهراوي والبواري للاستظلال والحائط

لا يبنى للاستظلال فيصار اليه لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما فكذا هذا هـ ولو كان

بكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر للاكثر منها ش اي من الجذوع هـ بعد الثلاثة ش يعني

لو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا اعتبار للجذوع الاكثر من الثلاثة هـ وان كان جذوع احدهما

اقل من ثلاثة فهو ش اي الحائط هـ لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية ش صاحب الاملاء عن ابي حنيفة

وابي يوسف رح هـ وفي رواية ش كتاب الدعوى هـ لكل واحد منهما ما تحت خشبة ش وذكر محمد في كتاب القرار ان الحائط لصاحب الخشب الاكثر

ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبة يعني حتى الوضع هـ ثم قيل ما بين الخشب الى خشب بينهما ش يعني بينهما نصفان لانه لا بد لاحدهما

منه فلم يكن احدهما باولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك

ما بين الخشب هـ وقيل على قدر خشبهما ش اي على قدر خشب كل منهما حتى يكون لصاحب الجذعين خمسان ولصاحب الجذوع الثلاثة

ثلاثة اخماس هـ والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ش وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقياس قول

الشافعي رح هـ ووجه الثاني ش وهو رواية كتاب الدعوى هـ ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ش لان

ذلك الموضع به مشغول بخلافه هـ ووجه الاول ش وهو رواية كتاب الاقرار وهو الاستحسان هـ ان الحائط بينهما لوضع كثير

بجذوع دون الواحد والمشي فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له ش اي لصاحب الجذع الواحد هـ حق

الوضع ش اي حق وضع خشبه هـ لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يد ش فلا يستحق وضع الخشبة الموضوعة او من الجائز

ان يكون اصل الحائط لرجل وثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا هـ ولو كان لاحدهما

جذوع وللآخر اتصال ش وفي نسخة لو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وهو الصحيح من النسخ ليوافق الدليل

المدعى وفي شرح الاقطع اذا اختلفا في الحائط ولاحدهما اتصال به من احد جانبه وللآخر عليه جذوع والاتصال هو داخلة

اللبن بعضها في بعض هـ فالاول اولى ش اي صاحب الاتصال وبه قال شيخ الاسلام هـ والطحاوي هـ ويروى

ان الثاني اولى ش وهو صاحب الجذوع وبه قال شمس الائمة السرخسي هـ ووجه الاول ان صاحب الجذوع التصرف

وصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ش وهو القول بالولاية الاتصال هـ ان

الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه

لما قلنا ش اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر بقلعها لكونها

حجة مطلقة هـ وهذا رواية الطحاوي رح ش اي كون صاحب الاتصال اولى من صاحب الجذوع هـ وصححها الجرجاني رح

ش اي صحح رواية الطحاوي ابو عبد الله الجرجاني رح هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا كانت

لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط

وقوله والبواري ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهراوي اصلا

وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هراوي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما

ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما

ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة

وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية

لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما

والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته

ووجه الاول ان الحائط بينهما لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمشي فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع

لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يد ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى وروي ان الثاني اولى وهو الصحيح

لان الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ش اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر بقلعها لكونها حجة مطلقة هـ وهذا رواية الطحاوي رح ش اي كون صاحب الاتصال اولى من صاحب الجذوع هـ وصححها الجرجاني رح ش اي صحح رواية الطحاوي ابو عبد الله الجرجاني رح هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا كانت

دار منہما فی ید رجل عشرۃ ابیات وفی ید الاخر بیت فالساحۃ بینہما نصفان لاستوائہما فی استعمال الساحۃ ھم وہو بین یدیہا ھم المرور فیہا ش ووضع الامتعۃ فیہا وصب الوضوء وکسر الحطب ھم قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ھم واذا ادعے الرجلان ارحیۃ یعنی یدعی کل واحد منہما انہا فی یدہ لم یقض انہا فی ید واحد منہما حتی یقیما البینۃ انہا فی ایدیہما لان الید فیہا غیر مشاہد لتعذر احضارہا ش ای لان الید حق مقصود فلا یجوز للقاضی ان یحکم بہ مالم یعلم لان الارض غیر مشاہدۃ لتعذر احضارہا فاذا کان کذلک فلا بد من البینۃ ھم وما غاب ش ای والذی غاب ھم عن علم القاضی فالبینۃ تثبتہ ش لتعذر المشاہدۃ وقولہ وما مبتدأ وغاب صلتہ وقولہ فالبینۃ تثبتہ خبرہ وہی جملۃ اسمیۃ وقعت خبرا ودخلت الفاء علیہا لتضمن المبتدا معنی الشرط ھم وان اقام احدہما البینۃ جعلت فی ید ہ لقیام الحجۃ لان الید حق مقصود ش فلا یستحق احدہما بغیر حجۃ ھم وان اقام البینۃ جعلت فی ایدیہما لما بینا ش اشار الی قولہ لقیام الحجۃ فان طلبا القسمۃ بعد ذلک لم تقسم بینہما لانہما یقیمان البینۃ علی الملک قال بعض مشائخنا ہذا قول ابی حنیفۃ رح قالا یقسم بینہما ھم فلا یستحق احدہما من غیر حجۃ وان کان احدہما قد لبن فی الارض لبنا او حفر فیہا بئرا او حفر فی ید ہ او جصص او زوق او استعمال فیہا بابُ دعوی النسب

واذا ادعی عبد یہ جاءت بولد فادعاہ البائع فان جاءت بہ لاقل من ستۃ اشہر من یوم باع فہو ابن البائع وامہ ام ولد لہ ش فیفسخ البیع ویرد الثمن ھم وفی القیاس وہو قول الشافعی رحمہ اللہ تعالی وزفر رحمہ اللہ تعالی دعوتہ باطلۃ لان البیع اعتراف منہ ش ای من البائع ھم بانہ عبد ش ای بان الولد عبد لان اقدامہ علی البیع یدل علی ذلک ھم فکان فی دعواہ مناقضا ش ودعوی المناقض مردود ھم وجہ الاستحسان ان اتصال العلوق بملکہ ش ای ولا یثبت النسب بدون الدعوی ھم وجہ القیاس ان اتصال العلوق بملکہ ش ای بملک المدعی وہو البائع ھم شہادۃ ظاہرۃ علی کونہ منہ ش وذلک بمنزلۃ البینۃ العادلۃ حکما فی ثبوت النسب وحریۃ الولد فی الاصل وصیرورۃ الجاریۃ ام ولد لہ ھم لان الظاہر عدم وجود الزنا فی ہذا وبنی النسب علی الخفاء ش جواب عن المناقض لان الانسان قد لا یعلم ابتداء کون العلوق منہ ولم یتبین لہ انہ منہ ھم فیقع فیہ التناقض ش لاجل الخفاء ھم واذا صحت الدعوۃ ش ای دعوۃ البائع ھم استندت الی وقت العلوق ش منہ ھم فتبین انہ باع ام ولدہ فیفسخ البیع لان بیع ام الولد لا یجوز ویرد الثمن لانہ ش ای لان البائع ھم قبضہ بغیر حق ش فیجب علیہ رده ھم وان اعاد المشتری مع دعوۃ البائع او بعدہ ش ای دعوۃ البائع ھم فدعوۃ البائع اولی لانہا تستند الی وقت العلوق ش انما عینہ بقولہ مع دعوۃ لانہ لو ادعاہ المشتری اولا لا یثبت النسب منہ ولا یثبت نسب البائع بعد ذلک لاستغناء الولد عن النسب ھم وہذہ

دار منہما فی ید رجل عشرۃ ابیات وفی ید الاخر بیت فالساحۃ بینہما نصفان لاستوائہما فی استعمال الساحۃ ھم وہو بین یدیہا ھم المرور فیہا ش ووضع الامتعۃ فیہا وصب الوضوء وکسر الحطب ھم قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ھم واذا ادعی الرجلان ارحیۃ یعنی یدعی کل واحد منہما انہا فی یدہ لم یقض انہا فی ید واحد منہما حتی یقیما البینۃ انہا فی ایدیہما لان الید فیہا غیر مشاہد لتعذر احضارہا ش ای لان الید حق مقصود فلا یجوز للقاضی ان یحکم بہ مالم یعلم لان الارض غیر مشاہدۃ لتعذر احضارہا فاذا کان کذلک فلا بد من البینۃ ھم وما غاب ش ای والذی غاب ھم عن علم القاضی فالبینۃ تثبتہ ش لتعذر المشاہدۃ وقولہ وما مبتدأ وغاب صلتہ وقولہ فالبینۃ تثبتہ خبرہ وہی جملۃ اسمیۃ وقعت خبرا ودخلت الفاء علیہا لتضمن المبتدا معنی الشرط ھم وان اقام احدہما البینۃ جعلت فی ید ہ لقیام الحجۃ لان الید حق مقصود ش فلا یستحق احدہما بغیر حجۃ ھم وان اقام البینۃ جعلت فی ایدیہما لما بینا ش اشار الی قولہ لقیام الحجۃ فان طلبا القسمۃ بعد ذلک لم تقسم بینہما لانہما یقیمان البینۃ علی الملک قال بعض مشائخنا ہذا قول ابی حنیفۃ رح قالا یقسم بینہما ھم فلا یستحق احدہما من غیر حجۃ وان کان احدہما قد لبن فی الارض لبنا او حفر فیہا بئرا او حفر فی ید ہ او جصص او زوق او استعمال فیہا بابُ دعوی النسب

واذا ادعی عبد یہ جاءت بولد فادعاہ البائع فان جاءت بہ لاقل من ستۃ اشہر من یوم باع فہو ابن البائع وامہ ام ولد لہ ش فیفسخ البیع ویرد الثمن ھم وفی القیاس وہو قول الشافعی رحمہ اللہ تعالی وزفر رحمہ اللہ تعالی دعوتہ باطلۃ لان البیع اعتراف منہ ش ای من البائع ھم بانہ عبد ش ای بان الولد عبد لان اقدامہ علی البیع یدل علی ذلک ھم فکان فی دعواہ مناقضا ش ودعوی المناقض مردود ھم وجہ الاستحسان ان اتصال العلوق بملکہ ش ای ولا یثبت النسب بدون الدعوی ھم وجہ القیاس ان اتصال العلوق بملکہ ش ای بملک المدعی وہو البائع ھم شہادۃ ظاہرۃ علی کونہ منہ ش وذلک بمنزلۃ البینۃ العادلۃ حکما فی ثبوت النسب وحریۃ الولد فی الاصل وصیرورۃ الجاریۃ ام ولد لہ ھم لان الظاہر عدم وجود الزنا فی ہذا وبنی النسب علی الخفاء ش جواب عن المناقض لان الانسان قد لا یعلم ابتداء کون العلوق منہ ولم یتبین لہ انہ منہ ھم فیقع فیہ التناقض ش لاجل الخفاء ھم واذا صحت الدعوۃ ش ای دعوۃ البائع ھم استندت الی وقت العلوق ش منہ ھم فتبین انہ باع ام ولدہ فیفسخ البیع لان بیع ام الولد لا یجوز ویرد الثمن لانہ ش ای لان البائع ھم قبضہ بغیر حق ش فیجب علیہ رده ھم وان اعاد المشتری مع دعوۃ البائع او بعدہ ش ای دعوۃ البائع ھم فدعوۃ البائع اولی لانہا تستند الی وقت العلوق ش انما عینہ بقولہ مع دعوۃ لانہ لو ادعاہ المشتری اولا لا یثبت النسب منہ ولا یثبت نسب البائع بعد ذلک لاستغناء الولد عن النسب ھم وہذہ

دعوة استيلاد ش هذا جواب وحل تقديره كيف تصح الدعوة والملك معدوم فاجاب بقوله وهذه دعوى البائع دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ الاصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى وقت العلوق ودعوى الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك ودعوى التحرير تفتقر اليها وقال الكاكي رح قوله دعوة استيلاد وفي الحقيقة هذا جواب عن قول ابراهيم الخ حيث قال فيما يثبت النسب من المشتري لان دعوة الاستيلاد في الحقيقة انما تصح من حقيقة الملك فيها وفي ولدها والبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة قلنا هذه دعوة استيلاد الخ هم وان جارت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً وهو ش اي اتصال العلوق بملكهم الشاهد والحجة ش في ثبوت النسب هم الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ش حملا لامره على الصلاح هم ولا يبطل البيع لانا يقيناً ان العلوق لم يكن في ملكه فما ثبت حقيقة الحق ش في حق الولد هم ولا حقه ش ولا حق المعتق في الجارية هم وهذه دعوة تحرير ش يعني اذا لم تصر الجارية ام ولد بقي الدعوى في الولد دعوة تحريره هم وغير المالك لكن من اهله ش والبائع ليس بمالك فلا بد من تصديق المشتري هم وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ش اي لان الشان انه احتمل هم ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبتت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتضادهما واحتمال العلوق في الملك ش وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه فقيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه يمكن وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا الذي ذكرناه كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جارت بالولد لاقل من ستة اشهر او استت اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين او لاكثر من سنتين فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع فانها لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد في ملك البائع بان جارت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري ولا سبق احدهما صاحبه في الدعوة ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحدة منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعيا معا فانه لا يصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبد المشتري هم قال ش اي القدوري فان مات الولد فادعاه البائع ثم ادعى المشتري ان ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام ش لانه فرع النسب هم وان مات الام فادعاه البائع وقد جارت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب ش اذ الاستيلاد فرع الملك كما ذكرناهم فلا يضره ش اي فلا يضر نسب الولد هم فوات التبع ش وهو الام اذ هو مبنية الولد هم وانما كان الولد اصلا لانها ش اي لان الام هم تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد ش اي الام هم الحرية من جهته ش اي من

دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لا يتيقن حينئذ العلوق في ملكه وهو الشاهد والحجة لاذا اصدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع كما ذكرنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة الحق ولا حقه ولا حق المعتق في الجارية هم وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبتت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتضادهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه فقيما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة استيلاد حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه يمكن وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا الذي ذكرناه كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جارت بالولد لاقل من ستة اشهر او استت اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين او لاكثر من سنتين فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع فانها لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد في ملك البائع بان جارت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري ولا سبق احدهما صاحبه في الدعوة ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحدة منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعيا معا فانه لا يصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبد المشتري هم قال ش اي القدوري فان مات الولد فادعاه البائع ثم ادعى المشتري ان ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام ش لانه فرع النسب هم وان مات الام فادعاه البائع وقد جارت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب ش اذ الاستيلاد فرع الملك كما ذكرناهم فلا يضره ش اي فلا يضر نسب الولد هم فوات التبع ش وهو الام اذ هو مبنية الولد هم وانما كان الولد اصلا لانها ش اي لان الام هم تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد ش اي الام هم الحرية من جهته ش اي من

جهة الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم ش اے لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم اعتقها ولاءها ش هذا تقدم في باب الاستيلاد وراد ابن ماجة م والثابت لها ش اى الام م حق الحرية له ش اى وللولد هم حقيقتها ش اى حقيقة الحرية وهو ظاهر هم والاداء في تبيع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها ش اى وماليتها ام الولد هم غير متقومة عنده ش اى عند ابي حنيفة رح هم في العقد والغصب ش حتى اذا اشترى ام الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذلك لو غصبها فماتت عنده هم فلم يضمنها المشتري ش اى عند ابي حنيفة رضي الله عنه هم وعندهما متقومة فيضمنها ش اى المشتري في العقد والغاصب في الغصب هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وفي الجامع الصغير ش اشار المصنف رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت هم واذا جلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري ش لاقل من ستة اشهر من بيعها هم فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ش اى ابن البائع هم ويرد عليه بحصته من الثمن ش يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يسقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال وهو الولد لو كذبه الحكم فيها اذا ادبرها او استولدها وذكره المعترض شيء وقال قاضي خان رح في شرح الجامع الصغير وذكره شمس الائمة السرخسي رح ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رح الى قول ابي حنيفة رح يرد الولد بجميع الثمن لانه لا ماليته لام الولد وقال ولا تراز رح فيه نظر لان محمدا رحمه الله نقل في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن وكذا ذكر في الاصل يرد اليه بحصته من الثمن هم ولو كان المشتري اعتق لو كذب فدعوته باطلة ش يعني اذا كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذ الولد لصيدقة المشتري هم وجه الفرق ش اى بينهما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد خاصة وبينهما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا هم ان الاصل في باب ش اى في باب ثبوت النسب هم الولد والام تابعة له على ما مر ش من قوله لان الولد هو الاصل في النسب هم وفي الوجه الاول ش اى فيما اذا اعتق المشتري ام الولد هم قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو الملك في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد ش فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة في الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يقين لان الكلام فيما اذا جلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع حكما يعني ان يبطل البيع والعتاق المشتري اجاب المصنف بقوله هم وليس من ضرورته ش حرية الام اى بثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنهم كما في ولد المغرور ش وهو ما اذا استرى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت هم فانه ش اى فان الولد هم حر ش يعتق بالقيمة ويثبت النسب من ابيه هم وامه امة للمولى ش وليست ام ولد لابيهم وكما في المستولد بالنكاح ش بان تزوج امراة على انها حرة فولدت فاذا امة فانه يثبت نسب ولدها ولا يثبت امومية ام الولد منها هم وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده هم قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ش اى ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوة هم فيه

لقوله عليه السلام اعتقها ولدها ولانها حق الحرية وله حقيقتها والاداء في تبيع الاعلى يرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها ام الولد هم غير متقومة عنده ش اى عند ابي حنيفة رح هم في العقد والغصب ش حتى اذا اشترى ام الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذلك لو غصبها فماتت عنده هم فلم يضمنها المشتري ش اى عند ابي حنيفة رضي الله عنه هم وعندهما متقومة فيضمنها ش اى المشتري في العقد والغاصب في الغصب هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وفي الجامع الصغير ش اشار المصنف رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت هم واذا جلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري ش لاقل من ستة اشهر من بيعها هم فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ش اى ابن البائع هم ويرد عليه بحصته من الثمن ش يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يسقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال وهو الولد لو كذبه الحكم فيها اذا ادبرها او استولدها وذكره المعترض شيء وقال قاضي خان رح في شرح الجامع الصغير وذكره شمس الائمة السرخسي رح ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رح الى قول ابي حنيفة رح يرد الولد بجميع الثمن لانه لا ماليته لام الولد وقال ولا تراز رح فيه نظر لان محمدا رحمه الله نقل في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح صريحا انه يرد الولد بحصته من الثمن وكذا ذكر في الاصل يرد اليه بحصته من الثمن هم ولو كان المشتري اعتق لو كذب فدعوته باطلة ش يعني اذا كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة اذ الولد لصيدقة المشتري هم وجه الفرق ش اى بينهما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد خاصة وبينهما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا هم ان الاصل في باب ش اى في باب ثبوت النسب هم الولد والام تابعة له على ما مر ش من قوله لان الولد هو الاصل في النسب هم وفي الوجه الاول ش اى فيما اذا اعتق المشتري ام الولد هم قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو الملك في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد ش فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة في الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يقين لان الكلام فيما اذا جلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع حكما يعني ان يبطل البيع والعتاق المشتري اجاب المصنف بقوله هم وليس من ضرورته ش حرية الام اى بثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنهم كما في ولد المغرور ش وهو ما اذا استرى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت هم فانه ش اى فان الولد هم حر ش يعتق بالقيمة ويثبت النسب من ابيه هم وامه امة للمولى ش وليست ام ولد لابيهم وكما في المستولد بالنكاح ش بان تزوج امراة على انها حرة فولدت فاذا امة فانه يثبت نسب ولدها ولا يثبت امومية ام الولد منها هم وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده هم قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته ش اى ثبوت ما ذكرنا من الاستيلاد والدعوة هم فيه

ش اے فے الاصل ص وفے البیع ش وہو الام ھ و انما کان الاعتاق ماضیا لہ ش ای انما کان اعتاق المشتری الولد بالتعالد عوۃ البائع ص لانہ ش ای لان الاعتاق ھ لایحتمل النقض کحق استحقاق النسب ش اے من البائع فے حق الولد ھ وحق الاستیلاد ش ای وکحق استیلاد البائع فے حق الام ص فاستویا ش ای استوے اعتاق المشتری وحق استحقاق البائع ھ من ہذا الوجہ ش ای من حیث انہما لایحتملان النقض ھ ثم الثابت من المشتری ش ہذا بیان ترجیح الاعتاق علے الاستلحاق یعنے الثابت من المشتری ھ حقیقۃ الاعتاق ص ش اے فے الولد ھ والثابت فے الام حق الحریۃ وللبائع فی الولد حق الدعوۃ والحق لایعارض الحقیقۃ ش لان الحقیقۃ اقوے من الحق فکذلک لم یقبل صحۃ دعوۃ البائع فیما اذا اعتق المشتری الولد ھ والتدبیر کالاعتاق ص ای فے الحکم ھ لانہ لایحتمل النقض فاثبت بہ ش ای بالتدبیر ھ بعض اثار الحریۃ ش وہو عدم جواز النقل من ملک اے ملک ھ قولہ ش ای قولہ من نقل فے الجامع الصغیر ھ فے الفصل الاول ص وہو ما اذا اعتق المشتری الام ھ یرد علیہ بحصتہ من الثمن قولہما ش ای قول ابے حنیفۃ وابے یوسف ھ وعندہ ش ای وعند محمد ھ یرد بکل الثمن ہو الصحیح ش احترز بہ کما ذکرہ شمس الائمۃ وقاضی خان والمحبوبی بان البائع یرد ما یخص الولد من الثمن لاکل الثمن وقد وہم المصنف الی صحۃ ہذا ولکن ہذا خلاف نص علیہ محمد عن ابی حنیفۃ فی الجامع الصغیر وغیرہ صریحا انہ یرد الولد بحصتہ من الثمن وقد ذکرنا فی المبسوط یرد فی الموت کل الثمن عند ابی حنیفۃ وفے الاعتاق حصۃ الولد وفرق بین الموت والعتق ھ کما ذکرنا فے فصل الموت ش اے موت الام فے المشتری ودعوۃ البائع ص قال ش ای محمد فے الجامع الصغیر ھ ومن باع عبدا ولہ عندہ وباعہ المشتری من آخر ثم ادعاہ البائع الاول فہو ابنہ ویبطل البیع لان البیع یحتمل النقض ش اما خص البیع لان الاحرار عن الاعتاق والتدبیر فانہما لایحتملان النقض ھ وما من حق الدعوۃ لایحتملہ ش ای النقض ھ فینقض البیع لاجلہ ش ای لاجل مالہ من حق الدعوۃ ص وکذلک ش ای الحکم ھ اذا کاتب الولد اورہنہ اواجرہ او کاتب الام اورہنہا اوزوجہا ثم کانت الدعوۃ ش ای وجدت الدعوۃ البائع بعد وجود کتابۃ المشتری اورہنہ اوکتابتہ اوکتابۃ الام اورہنہا اوتزویجہا تصح ہذہ الدعوۃ وتنقض ہذہ الاشیاء لان ہذہ العوارض ش وہی الاشیاء المذکورۃ ھ تحتمل النقض فینقض ذلک کلہ وتصح الدعوۃ ش ای من البائع ھ بخلاف الاعتاق والتدبیر ط ام ش اشار بہ اے قولہ لانہ لایحتمل النقض ھ وبخلاف ما اذا ادعاہ المشتری اولا ثم ادعاہ البائع حیث لا تثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتری لایحتمل النقض فصار کاعتاقہ ش ای اعتاق المشتری وذکر ہذہ المسائل من المبسوط تفریعا علے مسئلۃ الجامع الصغیر ھ قال ش ای القدوری ھ ومن ادعی نسب احد التوامین ثبت نسبہما ش لانہما من ماء واحد فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت نسب الآخر ھذا ش اشار بہ اے قولہ فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت نسب الآخر ھ لان التوامین ولدان بین ولادتہما اقل من ستۃ اشہر ش اخذ ہذا کان التوامین ولدان بین ولادتہما اقل من ستۃ اشہر

وفی التبیین واعلم ان الاعتاق ما انما لانہ لایحتمل النقض لکونہ استحقاق النسب وحق الاستیلاد فاستویا من ھذا الوجہ ثم الثابت من المشتری حقیقۃ الاعتاق واثبات الحریۃ فی الحال فی کلام حق الحریۃ وفی الولد للبائع حق الدعوۃ والحق لایعارض الحقیقۃ والتدبیر بمنزلۃ الاعتاق لانہ لایحتمل النقض وقد ثبت بہ بعض اثار الحریۃ وقولہ فی الفصل الاول یرد علیہ بحصتہ من الثمن قولہما وعندہ بکل الثمن ھو الصحیح کما ذکرنا فی فصل البیوع قال ومن باع عبدا ولہ عندہ وباعہ المشتری من آخر ثم ادعاہ البائع الاول فہو ابنہ ویبطل البیع لان البیع یحتمل النقض وسلم من حق الدعوۃ لایحتملہ فینقض البیع لاجلہ وکذا اذا کاتب الولد اورہنہ اواجرہ او کاتب الام اورہنہا اوزوجہا ثم کانت الدعوۃ لایحتملہ ش ای النقض ھ فینقض ذلک کلہ وتصح الدعوۃ بخلاف الاعتاق والتدبیر ط ام ش اشار بہ الی قولہ لانہ لایحتمل النقض ھ وبخلاف ما اذا ادعاہ المشتری اولا ثم ادعاہ البائع حیث لا تثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتری لایحتمل النقض فصار کاعتاقہ ش ای اعتاق المشتری قال ومن ادعی نسب احد التوامین ثبت نسبہما لانہما من ماء واحد فمن ضرورۃ ثبوت نسب احدہما ثبوت نسب الآخر ھذا ش اخذ ھذا ان التوامین ولدان بین ولادتہما اقل من ستۃ اشہر

سنة اشهر فما دونها لان اقل مدة اكمل ستة اشهر لان لا يتصور خلق الناس في اقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير ش انما اختار لفظ الجامع لما فيه زيادة توسع قوله ولد اعنده هم اذا كان في يده غلامان توأمان ولد اعنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده ش انه ابنهم فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفته الخلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ش اي لان المسئلة مقدرة فيما اذا كان اصل الخلوق في ملكه وذلك فيما اذا جاءت بهما لاقل من ستة اشهر من يوم باع وقولهم ثبت بحرية الاصل ش جواب لما اذا كان كذلك هم فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل ش اي ويثبت حرية الاصل هم فيه ش اي في الآخر هم ضرورة ش بالنصب اي من حيث الضرورة وعلة لقولهم لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل ش اي عتق المشتري وقال الكاكي رحمه الله الضمير المستكن في بطل راجع الى كل واحد من العتق والشراء هم بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه بمقصود اش اي بالقصد هم بحق دعوة البائع ش اي لاجل حق دعوة البائع هم وههنا ش اي في مسئلة التوأمين هم ثبت تبعا ش اي ثبت بطلان عتق المشتري بطريق التبعية هم بحرية فيه حرية الاصل ش اي الحرية المشتري بفتح الراء الذي كانت الحرية فيه حرة الاصل ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل فيه ثبوت حرية الاصل الآخر ضمنا وتبعا لانهما توأمان على هذا قوله حرية الاصل مجرور بدل من قوله بحرية وقال الاترازي ويجوز ان يكون منصوبا على الاختصاص بسبيل المدح بتأويل اعني وقال الاكمل بحرية حرية الاصل بدل من قوله بحرية هم فافترقا ش اي حكم ما اذا كان الولد واحدا وحكم التوأمين هم ولو لم يكن ش وفي بعض النسخ فان لم يكن هم اصل الخلوق في ملكه ش اي في ملك المدعى هم ثبت نسب الولد الذي عنده ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله واذا ولدت امة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع فهما ابناؤهم ولا ينتقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير ش لانه لم يكن اصل علوقهما في ملك البائع وقال المصنف هم للاقدام شاهد الاتصال ش اي اتصال الخلوق بملكه يقينا فيقتصر ش هذا العتق هم على محل ولايته ش وصار كالبائع اعتقهما فتعتق من في ملكه منهما هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه ش كلمة ان هنا وصلة بما قبلها قال الكاكي رحمه الله قوله عبدا يعني سواء صدقه العبد الغائب او كذبه او لم يعلم حتى لا تكذيب ولا تصديق لان اقراره بثبوت نسبه من الغير بنفي ثبوت النسب منه اذا اقراره حجة في حقهم وهذا ش اي الذي ذكرهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى ش يعني اذا ادعى لنفسه بعد جحود العبد وفي جامع المحبوبي فلو حضر العبد واما ان صدق المولى او كذبه او لم يكذبه ففي الوجه الاول والثالث تصح دعوة المولى بعد ذلك اجماعا وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عنده خلافا لهما لكن يعتق عليه وان لم يثبت نسبه من المولى هم وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور هم اذا قال هو ابن فلان مولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه ش حيث لا يكون ابنه عنده خلافا لهما هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن ش الاقرار هم والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض ش اي

فلا يتصور خلق الثاني حادثا لانه لا يحبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يد غلامان توأمان ولد اعنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده انهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفته الخلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت بحرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه بمقصود حق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا بحرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل الخلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع كان هذه دعوة تحرير لعدم شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واذا جحد العبد فهو ابن المولى على اصل الخلاف واذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض

اما ترى انه يعمل فيه الاكراه والغرل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال ان اعتقه يتبين ان الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه ثبت ذلك نسبا وايا ما كان فلم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة كما يثبت نسبه من غير الملاعن كذا ان يكذب نفسه كما حققه ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالحرية بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته على من شهد على اصل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا التعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف فلا ينتقض شاهدهم ولو سلم فهو باطل باعتراض الاقوى على الاضعف كما في الولاء من جانب الام الى قوم الاب على اعتراض الموقوف على الاقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به

سش حتى لو اكره بالاسر او بسنة وعبد ناقر لا يجوز والغرل سش اى ويعمل فيه الغرل بان اقر به صار لانا فانه لا يثبت هم فصار سش هذا نظير هم كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال سش اى المشتري هم انا اعتقته يقول الولاء اليه سش اى الى المشتري هم بخلاف ما اذا صدقه سش مولى اى البائع هم لانه اعتقه يقول الولاء اليه سش اى الى المشتري هم بخلاف ما اذا صدقه سش مولى اى البائع هم لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير سش وهو لا يصح هم وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة كما يثبت نسبه من غير الملاعن كذا ان يكذب نفسه سش فلا يصح دعوته هم فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان لا سش اى للملاعن هم ان يكذب نفسه سش فتصح دعوته هم ولابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته سش وهذا بالاتفاق وما كان كذلك لا يرتد هم والاقرار بمثله سش اى بمثل ما لا يحتمل النقض هم لا يرتد بالرد سش بعد ثبوته بالتكذيب هم فبقي سش اى فبقي الاقرار في حق المقر وان لم تثبت في حق المقر له كما اذا اقر لعبد الغير وكذا به المالك ثم اشتراه يعتق عليه فيمتنع دعوته سش اى دعوة المقر هم كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة سش من قرابة او فسق هم ثم ادعاه لنفسه سش اى ثم ادعاه الشاهد لنفسه لم تصح دعوته هم وهذا سش اشارة الى قوله لا يحتمل النقض هم لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه سش فصار كما لو لم يصدقه ولم يكذبه ولا يلزم على هذا اذا اقر بمال فرد المقر له ثم ادعاه لان الاملاك تنفسخ بالرد فيبطل الاقرار ولم يبق الا حق المقر فجاز ان يدعي هم وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له سش لان المقر لا يقدر على ابطاله لانه ليس حقه على الخلوص هم ومسئلة الولاء سش هذا جواب عن استشهاد بما بحسب التقرير على ان مسئلة الولاء ليس بحجة على ابي حنيفة رح لانها هم على هذا الخلاف سش فلا ينتهض شاهدهم ولو سلم سش فهو باعتراض الاقوى سش اى باعتراض ما هو الاقوى هم وهو الاقوى هم كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب سش على ما يجيء ولئن سلمنا اتحادهما على الاتفاق فتقول بين الولائين وبين النسب فرق اشار اليه بقوله هم فالولاء قد يبطل صورة معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فاذا اعتق العبد جر الولاء لا الاولاد الى نفسه هكذا روي عن محمد رضي الله عنه هم وقد اعترض سش هنا على الولاء الموقوف سش هو الولاء من جانب المبائع وسماه موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب بما هم ما هو اقوى وهو دعوى المشتري سش ودعواه اقوى لقيام ملكه في الحال فكان دعوى الولاء الى نفسه بسبب الاعتاق معارضا فاما محله لوجوب شرطه وهو قيام الملك هم فيبطل سش اى الولاء هم بخلاف النسب سش حيث لا يجوز نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم تصح دعوة المولى بعد اقراره انه ابن عبده على ما مر سش اشار بهذا الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقض هم وهذا سش اى قوله هذا ابن عبدي هم فلان الغائب هم يصلح مخرجا سش اى مخلصا هم على اصله سش اى على اصل ابي حنيفة رح فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره سش توضيحه رجل في يديه صبي ولد على ملكه ويبيعه ولا من المشتري ان يدعيه فينقض البيع فحيلة الا من من انتقاض البيع ان يقر البائع انه ابن عبد الغائب فان بعد هذا الاقرار لا تصح دعوته عبدا فيما من المشتري من انتقاض البيع وفي الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن عبد الي البيت حتى لا يأتي فيه تكذيب فيكون

فخرجا على قول الكل هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح ش بكسر الجيم فيستدعي تعارضا ش لان الترجيح يستدعي التعارض هم ولا تعارض ش بينهما هم لان نظر الصبي في هذا ش اى في كونه ابن النصراني وكونه حرا هم او فر ش اى اكثر منفعة هم لانه ينال شرف الحرية مالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة ش فيكمله اكتساب الاسلام بنفسه هم وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا ش اما لابويه او لمولاهم وحرمانه عن الحرية لا ليس في وسعه اكتسابها ش اى اكتساب الحرية ودلائل ان يقول هذا مخالف الكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي. الا ترى الى كفوا بانه مع ظهور دلائل التوحيد واجيب بان قوله تعالى ادعوهم لاباتهم يوجب دعوة الاولاد لاباتهم وقد دعى النسب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدلالة على الرجحة بالصبيان نظرا لهم كثرة وكانت اقوى من التابع وكفوا لا يجوز والاصل عدمه هم ولو كانت دعوتهما ش اى دعوة المسلم والنصراني هم دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال ش نظر الاسلام ونظر البنوة وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم العائف هم قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رحمه الله هم ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها ادعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة ش وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة ثبتت النسب واذا لم يكن لها زوج فالقول لها من غير بينة كما في الرجل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا لم يكن ثمة منازع واما اذا كان المنازع ينكر بان ادعت النسب من رجل والرجل حاضر ينكر ذلك فانه لا تثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عندهم جميعا واذا كانت المنازعة لها بامرأة اخرى ففي رواية ابي سليمان يقضي بالنسب بينهما اذا قامت كل واحدة منهما امرأة واحدة وفي رواية ابي حفص لا يقضي بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين او رجل وامرأتين هم بخلاف الرجل لانه يحمل لنفسه النسب ش فلا يحتاج فيه الى حجة هم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة ثم قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الاعمش بينهما رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني وقال في التنقيح هذا حديث لا اصل له وتقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات هم ولو كانت معتدة ش اى ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها معتدة عن طلاق او وفاق هم فالابن من جهة تامة ش وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين هم عند ابي حنيفة ش الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل زوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة هم وقدمر في الطلاق ش اى في كتاب الطلاق في باب ثبوت النسب هم وان لم يكن

فقال واذا كان الصبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني فقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا ان ينال شرف الحرية مالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لا ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها ادعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة ثبتت النسب واذا لم يكن لها زوج فالقول لها من غير بينة كما في الرجل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا لم يكن ثمة منازع واما اذا كان المنازع ينكر بان ادعت النسب من رجل والرجل حاضر ينكر ذلك فانه لا تثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عندهم جميعا واذا كانت المنازعة لها بامرأة اخرى ففي رواية ابي سليمان يقضي بالنسب بينهما اذا قامت كل واحدة منهما امرأة واحدة وفي رواية ابي حفص لا يقضي بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين او رجل وامرأتين بخلاف الرجل لانه يحمل لنفسه النسب فلا يحتاج فيه الى حجة ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة ثم قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمع من الاعمش بينهما رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني وقال في التنقيح هذا حديث لا اصل له وتقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات ثم لو كانت معتدة اي ولو كانت المرأة التي تدعي نسب ابن على زوجها معتدة عن طلاق او وفاق فالابن من جهة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل زوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة وقدمر في الطلاق اي في كتاب الطلاق في باب ثبوت النسب وان لم يكن

ولو كانت معتدة ولد من تحته ثابت النسب من الزوج ولو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب الا ان يكون الطلاق رجعيا

ش اى المراة هم منكوحة ش اى غير ذات زوج هم ولا معتدة ش اى وان لم تكن معتدة ايضا هم قالوا
ش اى المشائخ رحمهم الله تعالى هم يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها ش يدل على نفس غيرها
هم وان كان لها زوج وقد ثبت انه ابنها منه ش اى ان الولد من زوجها هم وصدقها الزوج ش اى
صدقها في دعواها هم فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه ش اى لان الزوج هم اثبت نسبه فاغنى ذلك عن الحجة
ش اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير هم وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من
غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما ش هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعتبر عن نفسه فالقول
له ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يعتبر تصديقه وقال الشافعي رحمه
التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني منك في نكاح وقالت ابنك بني في نكاح ثبت النسب
بينهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابنك بني في نكاح ثبت لما قلنا وفي الايضاح دعوى النسب
لا يبطل بالتناقض لان التناقض يكون بين المتساويين ولا مساواة بينهما فان دعوى النسب اقوى من النفي هم لان
الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يدعي بالبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما ش فكذا هذا
الا ان هناك ش اى في مسئلة الثوب الذي في يد رجلين هم يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة
وههنا ش اى في مسئلة دعوى النسب هم لا يدخل لان النسب لا يحتملهما ش اى الشركة هم قال ش اى محمد
في الجامع الصغير هم ومن اشترى جارية فولدت ولدا اعتنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه
ولد المغرور ش وفسر المغرور بقوله هم فان المغرور من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلزمهم ش تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في
كتاب النكاح قال الاختلاف بين الصدر الاول وفقهاء الانصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف
انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتبدلا بالغلام
والجارية بجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية وقال علي بن ابي طالب
رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا هم ولان النظر من الجانبين ش جانب المغرور وجانب المستحق
هم واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ش اى للمغرور والمستحق
هم ثم الولد حاصل في يده ش هذا بيان لسبب الضمان وهو المنع اى الولد في يده هم من غير صنعه
ش يعني من غير تقدم منه هم فلا ضمان الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ش اى الجارية المغصوبة فان ولدها
امانة لا يضمن الا بالمنع هم فلهذا ش اى فلاجل كون الضمان بالمنع هم تعتبر قيمته الولد يوم الخصومة لانه
يوم المنع ش في شرح الطحاوي تعتبر قيمته يوم التفاء بالقيمة هم ولومات الولد ش اى قبل الخصومة هم
لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا ش لا شئ عليه هم لو ترك مالا ش اى لومات ولد المغرور وترك مالا
ميراثا لابيه هم لان الارث ليس ببدل عنه ش اى عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد انما قال ذلك مع احترازا
عن الدية فانها بدل عنه وكان هذا الدفع شبهة وهي ان يقال لما وجد قيمة تقوم الدية مقام الولد في المنع

منكوحة ولا معتدة قالوا ثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها ش يدل على نفس غيرها
انها ابنهما منه ش اى ان الولد من زوجها هم وصدقها الزوج ش اى
صدقها في دعواها هم فهو ابنهما وان لم تشهد امراة لانه ش اى لان الزوج هم اثبت نسبه فاغنى ذلك عن الحجة
ش اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير هم وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من
غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما ش هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعتبر عن نفسه فالقول
له ايهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يعتبر تصديقه وقال الشافعي رحمه
التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني منك في نكاح وقالت ابنك بني في نكاح ثبت النسب
بينهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابنك بني في نكاح ثبت لما قلنا وفي الايضاح دعوى النسب
لا يبطل بالتناقض لان التناقض يكون بين المتساويين ولا مساواة بينهما فان دعوى النسب اقوى من النفي هم لان
الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يدعي بالبطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما ش فكذا هذا
الا ان هناك ش اى في مسئلة الثوب الذي في يد رجلين هم يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة
وههنا ش اى في مسئلة دعوى النسب هم لا يدخل لان النسب لا يحتملهما ش اى الشركة هم قال ش اى محمد
في الجامع الصغير هم ومن اشترى جارية فولدت ولدا اعتنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم الخصومة لانه
ولد المغرور ش وفسر المغرور بقوله هم فان المغرور من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلزمهم ش تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في
كتاب النكاح قال الاختلاف بين الصدر الاول وفقهاء الانصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف
انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه تبدلا بالغلام
والجارية بجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية وقال علي بن ابي طالب
رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب اصحابنا هم ولان النظر من الجانبين ش جانب المغرور وجانب المستحق
هم واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ش اى للمغرور والمستحق
هم ثم الولد حاصل في يده ش هذا بيان لسبب الضمان وهو المنع اى الولد في يده هم من غير صنعه
ش يعني من غير تقدم منه هم فلا ضمان الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ش اى الجارية المغصوبة فان ولدها
امانة لا يضمن الا بالمنع هم فلهذا ش اى فلاجل كون الضمان بالمنع هم تعتبر قيمته الولد يوم الخصومة لانه
يوم المنع ش في شرح الطحاوي تعتبر قيمته يوم التفاء بالقيمة هم ولومات الولد ش اى قبل الخصومة هم
لا شئ على الاب لانعدام المنع وكذا ش لا شئ عليه هم لو ترك مالا ش اى لومات ولد المغرور وترك مالا
ميراثا لابيه هم لان الارث ليس ببدل عنه ش اى عن الولد حتى يكون منعه كمنع الولد انما قال ذلك مع احترازا
عن الدية فانها بدل عنه وكان هذا الدفع شبهة وهي ان يقال لما وجد قيمة تقوم الدية مقام الولد في المنع

ش اى المشائخ رحمهم الله تعالى هم يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها ش يدل على نفس غيرها

فینبغی ان یجعل منع ترکة کمنع دیته فقال فی جوابه الارث لیس ببدل عنهم والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره ش ای غیر الاب هم فاخذ ش ای الاب هم دیته لان سلامته بدل کسلامته له ش ای کسلامة نفسه هم ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع ش ای المشتری المغرور بما ضمن هم بقیمة الولد علی بائعه لانه ش ای لان البائع هم ضمن له ش ای للمشتری هم سلامته ش ای سلامة العبد بجمیع اجزائه هم کما یرجع بهما ش ای بثمن الام لان المغرور بثمنها هم بخلاف العقر ش یعنی ان المغرور لا یرجع علی بائعه بعقر وجب علیه لان ضمان المنفعة وهی لیست من اجزاء المبیع حقیقة وعند الشافعی یرجع بالعقر علیه وبه قال مالک واحمد رح هم لانه لزمه ش لان العقر لزم المغرور رح لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع واللہ اعلم بالصواب ش ای لانه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلا یستوجب الرجوع علی غیره لانه لو رجع به سلم المستوفی له مجانا والوطی فی ملک الغیر لا یجوز ان یسلم مجانا وفی المبسوط ولا یرجع علی الواهب والمتصدق والموصی بشیء من قیمة الولد عندنا وعند الشافعی یرجع به ولو باعها المشتری من آخر واستولدها المشتری الثانی علی البائع الثانی بالثمن ولقیمة الولد ویرجع المشتری الاول علی البائع الاول بالثمن ولا یرجع بقیمة الولد التی رجع علیه المشتری بها عندنا خلافا لهما وعندهما یرجع علیه بقیمة الولد ایضا واللہ اعلم بالصواب هم

کتاب الاقرار

ش ای هذا کتاب فی بیان احکام الاقرار ولما فرغ عن الدعوی شرع فی بیان الاقرار لان جواب الدعوی اما بالاقرار او بالانکار فمن هذا الحیثیة نظر المناسبة بین الکتابین هم قال ش ای القدوری رح هم واذا اقر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما ش لما ذکر المصنف رحمه اللہ لفظ القدوری رحمه اللہ شرع فی شرحه بقوله هم اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق ش هذا الذی ذکره تفسیر الاقرار شرعا ولکنه لو قیده بقوله علی نفسه لو کان الحد اتم مثل ما قال حافظ الدین النسفی رح والاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغیر علی نفسه نقوله عن ثبوت الحق للغیر کالجنس لانه یتناول الشهادة فانها ایضا اخبار عن ثبوت الحق للغیر وقوله علی نفسه کالفصل یخرج ذلک وهذا شان الحد ان یکون مشتملا علی الجنس والفصل وقال تاج الشریعة رحمه اللہ الاقرار خلاف الجحود واصله من القرار وهو السکون والثبات وفی عرف اهل الشرع عبارة عن خبر یوجب شیئا علی المخبر هم وانه ملزم ش وان الاقرار ملزم علی المقر ما اقر به وهذا حکم الاقرار ولیس هذا من حده وحد ما ذکرنا وقال الکاکی رح وحکمه ظهور ما اقر به ولزومه لا اثباته ابتداء الا تری انه لا یصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاکراه والانشاء یصح مع الاکراه عندنا ولهذا قالوا لو اقر بمال لغیره کاذبا والمقول له یعلم انه کاذب لا یحل له اخذه عن کره مه دیانة الا ان یسلمه له طیب نفسه فیکون کالتملیک المبتدا وقیل حکمه لزوم ما اقر به علی المقر وعمله اظهار ما اقر به لا التملیک ابتداء وبدل علیه مسائل منها لو اقر بصبی لا یملکها صح اقراره به وان لم یملک تملیکه حتی لو تملکه المقر یوما من الدهر یومر بتسلیمه الی المقر ومنها ان اقرار المسلم بالخمر یصح وان لم یملک تملیکا مبتدا ومنها ان المریض الذی لا دین علیه اذا اقر بجمیع ماله لاجنبی صح اقراره ولا یتوقف علی اجازة الورثة ولو کان تملیک لا ینفذ الا بقدر الثلث عندهما الا ان یجیز

والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته کان سلامته بدله کسلامته له ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمة الولد علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنها بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع واللہ اعلم بالصواب

کتاب الاقرار

قال واذا اقر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم

ومنها ان العبد المأذون له لو اقر بمال في يده صح ولو تبرع به ابتداء لا يجوز وسبب الاقرار ارادة سقوط الواجب
عن ذمته وركنه الفاظ فيما يجب به موجب الاقرار وشرطه العقل والبلوغ بلا خلاف وفي كون المقر غير سفيه
ولا مكره اختلاف ومحاسنه كثيرة منها اسقاط الواجب عن ذمته ومنها ايصال الحق لصاحبه وارضاء الخالق
ومنها حمد الناس المقر بصدق القول وفاء العهد وهو مشروع بالكتاب قال تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقرار وقال تعالى وليملل الذي عليه الحق
والاصل في الاقرار الكتاب والسنة لما روي انه عليه السلام رجم ماعزا باقراره بالدليل العقلي وهو ان الاقرار خبر
يحتمل الصدق والكذب فنرجح جانب الصدق لانه غير متهم فيه فان المال محبوب المرء طبعا ولا يقر لغيره كاذبا مع
كمال عقله ودينه والزواجر شرعا عن الكذب هم لو قوعه دلالة ش اي لو قوع الاقرار دلالة على وجوده
لان الاقرار دائر بين الصدق والكذب ويترجح جانب الصدق لما ذكرنا الاقرار هذا ايضاح لقوله وانه يلزم
هم الا ترى لو توهم كيف الزم النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره ش اي بسبب اقراره هم وتلك المرأة باعترافها
ش اي كيف الزم الامر او يعني الفارمدية امرأة من غامد ي الازد بالرجم بسبب اعترافها بالزنا وقد رقمتها
في الحدود هم وهو ش اي الاقرار هم حجة قاصرة ش على نفسه هم لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
ش بخلاف البينة فانها حجة متعدية هم وشرطه الحرية ش يعني في صحة الاقرار هم ليصح اقراره مطلقا ش
اي في المال وغيره هم فان العبد المأذون له ان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ش اما المأذون له فلانه مسلط على الاقرار من جهة المولى واما المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال فلعدم اهليته لذلك هم ويصح باتفاقهما
والقصاص ش اي ويصح اقرار العبد المحجور عليه بالحدود والقصاص لانه مبقى على الحرية فيهما على ما بينا من
رحمه الله مفصلا هم لان اقراره ش دليل ذلك المجموع اي لان اقرار العبد المحجور هم عهما ش اي عرف
هم موجبا لتعلق الدين برقبته وهي ش اي رقبته هم مال المولى فلا يصدق عليه ش لقصور الحجر
هم بخلاف المأذون لانه مسلط عليه ش اي على الاقرار هم من جهته ش اي من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا
يتهيأ لهم الاشهاد في كل تجارة يعاملونها معه هم وبخلاف الحد والدم ش وهو القصاص هم لانه ش اي
لان العبد هم يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى عليه ش اي على العبد هم فيه ش اي
في ذلك وبه قال الشافعي رضي الله عنه ومالك وابو الخطاب الحنبلي وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص
فيما دون النفس يصح واقراره انما يوجب القصاص في النفس لا يقبل ويتبع بعد العتق وبه قال زفر والمزني
وداود ومحمد بن جرير الطبري رحمهم الله هم ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم
لانعدام اهليته الالتزام ش فلا يلزم باقرارهما شيء هم الا اذا كان الصبي مأذونا ش في التجارة هم
لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ش فيصح اقراره لاعتبار رأي المولى فيعتبر كالبالغ وبه قال احمد رحمه الله
في رواية وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح اقراره مطلقا هم لوادعى البلوغ بالاحتلام في وقت امكانه
صدق فيه وبالسن لا يصدق الا بينة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله في رواية والنائم والمغمى عليه كالمجنون

لو قوعه دلالة الاترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه وشرطه الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية فيه حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

لعدم معرفتهما ولا نعلم فيه خلاف واقرار السكران يصح بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وينفذ سائر تصرفاته من السكران كما تنفذ في الصاحي وقدم في الطلاق هم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او خرج جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به ش اى يكون المقر به مجهولا هم بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصح استحقاقا ش وفي الذخيرة جهالة المقر له انما يمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي لا يصح في هذه الصورة ايضا لانه اقرار للمجهول هم ويقال له ش اى للمقر هم بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه ش فانه يبين اى العبد بين اراد هم فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان ش لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين شيئا يثبت دينا في الذمة قل او كثر نحو ان يبين له حبة او فلسا او جزءا او ما اشبه ذلك اما اذا ابين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفنا من تراب ونحوه كذا في شرح الطحاوي ويقولنا قالت الائمة الثلاثة وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا ويعرض عليه اليمين فان امر جعل ناكلا عن اليمين ويحلف المدعي هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم فان قال لفلان علي شئ لزمه ان يبين ماله قيمة ش قل او كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسر ما اقر له بذلك صار كالراجع عما اقر به فلا يقبل منه هم لانه اخبر عن الوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها ش اى في الذمة هم فاذا بين غير ذلك ش اى غير ما لا قيمة له هم يكون رجوعا ش عن اقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكل وبه قال الشافعي لا يقبل ولو فسر ميتة او خنزيرا او خمرا قبل قوله في قول مشائخ العراق وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وعند مشائخ ما وراء النهر لا يقبل لانه لا قيمة لهذا الاشياء وبه قال مالك والشافعي في وجه هم قال والقول قوله مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه ش والقول قول المنكر بالحديث هم وكذا ش اى وكذا يلزمه ان يبين بما له قيمة هم اذا قال لفلان علي حق لما بينا ش اشار به الى قوله اخبر عن الوجوب في ذمته وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف وقال الائمة الثلاثة لا يصدق في الوجهين هم وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب عليه ان يبين ما هو مال يجري فيه التفاضل ش اى الشح والعتة هم تعويلا على العادة ش لان مطلق اسم الغصب يدل في العرف على مال متقوم هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في وجه وحكي عن مالك ثلاثة اوجه احدها كقولنا وثانيها لا يقبل الا اول نصب من نصب الزكوة من نوع من انواعها وثالثها لا يقبل الا فيما يستباح به العضو والقطع في السرقة الا انه لا يقبل عندنا في اقل من عشرة دراهم لان الكسور لا تعد مالا كذا في المبسوط هم لان كل ذلك مال ش اى القليل والكثير مال هم فانه ش اى

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار كما ان جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي لا يصح في هذه الصورة ايضا لانه اقرار للمجهول هم ويقال له ش اى للمقر هم بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه ش فانه يبين اى العبد بين اراد هم فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان ش لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين شيئا يثبت دينا في الذمة قل او كثر نحو ان يبين له حبة او فلسا او جزءا او ما اشبه ذلك اما اذا ابين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفنا من تراب ونحوه كذا في شرح الطحاوي ويقولنا قالت الائمة الثلاثة وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا ويعرض عليه اليمين فان امر جعل ناكلا عن اليمين ويحلف المدعي هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم فان قال لفلان علي شئ لزمه ان يبين ماله قيمة ش قل او كثر نحو حبة وفلس كما ذكرنا لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسر ما اقر له بذلك صار كالراجع عما اقر به فلا يقبل منه هم لانه اخبر عن الوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يجب فيها ش اى في الذمة هم فاذا بين غير ذلك ش اى غير ما لا قيمة له هم يكون رجوعا ش عن اقراره فلا يسمع ويقبل تفسيره بالكل وبه قال الشافعي لا يقبل ولو فسر ميتة او خنزيرا او خمرا قبل قوله في قول مشائخ العراق وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وعند مشائخ ما وراء النهر لا يقبل لانه لا قيمة لهذا الاشياء وبه قال مالك والشافعي في وجه هم قال والقول قوله مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه ش والقول قول المنكر بالحديث هم وكذا ش اى وكذا يلزمه ان يبين بما له قيمة هم اذا قال لفلان علي حق لما بينا ش اشار به الى قوله اخبر عن الوجوب في ذمته وفي المحيط لو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف وقال الائمة الثلاثة لا يصدق في الوجهين هم وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب عليه ان يبين ما هو مال يجري فيه التفاضل ش اى الشح والعتة هم تعويلا على العادة ش لان مطلق اسم الغصب يدل في العرف على مال متقوم هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في وجه وحكي عن مالك ثلاثة اوجه احدها كقولنا وثانيها لا يقبل الا اول نصب من نصب الزكوة من نوع من انواعها وثالثها لا يقبل الا فيما يستباح به العضو والقطع في السرقة الا انه لا يقبل عندنا في اقل من عشرة دراهم لان الكسور لا تعد مالا كذا في المبسوط هم لان كل ذلك مال ش اى القليل والكثير مال هم فانه ش اى

فيجب بيانه كما لزم في المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لكن في الكثير يكون على الخلاف فانه

فان المال هم اسم لما یعمل به الا انه لا یصدق فی اقل من درهم لانه لا یعد مالا عرفا ش ای الا تری من درهم لا یعد مالا فی عرف الناس وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی مبسوطہ فی باب الاقرار بدراہم غیرہ مسماۃ فی ہذہ المسئلة اذا بین ما دون الدرہم نصف درہم او دانق قالوا القیاس ان یصدق وفی الاستحسان لا یصدق فیما دون الدرہم وقال الناطفی فی اجناسه وفی اجناس وفی نوادر ہشام قال محمد لو قال لفلان علی مال له ان یقر بدرہم ثم قال وقال فی النہار وفی لو قال لفلان علی مال قال ہو علی عشرة دراہم جیاد ولا یصدق فی اقل منه فی قول ابی حنیفة وزفر وقال ابو یوسف یصدق فی ثلاثة دراہم ولا یصدق فی اقل منه هم ولو قال مال عظیم لا یجوز تصدیقه فی اقل من مائتی درہم ش وفی بعض النسخ لا یصدق فی اقل من مائتی درہم هم لانه اقر بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظیم حتی اعتبر صاحبه غنیا به ش ای بالنصاب هم والغنی عظیم عند الناس وعن ابی حنیفة انه لا یصدق فی اقل من عشرة دراہم وہی نصاب السرقة لانه عظیم من حیث یقطع به الید المحترمة وعنه ش ای وعن ابی حنیفة هم مثل جواب الکتاب ش ای مثل جواب القدوری رح فی انه لا یصدق فی اقل من مائتی درہم وقال الشافعی واحمد یقبل تفسیره فی قوله مال عظیم او کثیر او جلیل او خطیر بالقلیل والکثیر وقال بعض اصحاب مالک قدر الدیة وقال اللیث الکثیر اثنان وسبعون لان الله تعالی قال لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة وعد واتها اثنان وسبعون وفیه البدنة وفی الفتاوی الصغری لو قال مالی نفیس او کثیر او خطیر او جلیل قال الناطفی لم اجد منصوصا کان الجر جانی یقول مائتان ونقل فی الاجناس عن نوادر ہشام عن محمد لو قال علی مال لا قلیل ولا کثیر یلزمه مائتی درہم وقال شمس الائمة والبیہقی فی کفایته عن ابی یوسف قال لفلان علی دراہم مضاعفة یلزمه ستة لان اقل الدراہم ثلاثة والتضعیف اقله مرة فیضعف مرة ولو قال له علی درہم اضعافا مضاعفة وقال مضاعفة اضعافا علیه ثمانیة عشر لانه قال علی عشرة واضعافها مضاعفة علیه ثمانون درہما هم وبهذا ش ای ما ذکرنا انه لا یصدق فی اقل من مائتی درہم هم اذا قال ش مال عظیم هم من الدراہم اما اذا قال من الدنانیر فالتقدیر فیها بالعشرین ش لانه النصاب من الدنانیر هم وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه من جنسه ش کالعشرین من الدنانیر والمائتین فی الدراہم فان قلت ینبغی ان یقدر فی الابل بخمسة لان صاحبها غنی بها وجبت علیه شاة والغنی العظیم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظیم لوجوب الشاة حقیر لعدم الوجوب من جنسه فیشترط الخمسة والعشرون لیکون عظیما مطلقا لا طلاقا فانصرف المطلق الی الکامل وقال الکاکی رحمه الله انما اشترط الایجاب فیه من جنسه حتی یکون عظیما لان ایجاب خلاف جنسه ایجاب شاة فی خمس من الابل دلیل حقارته وقصوره وقلته هم وفی غیر مال الزکوة بقیمة النصاب ش ای التقدیر فی غیر مال الزکوة فلا بد من بیان قیمة النصاب هم ولو قال اموال عظام ش یعنی لو قال لثلاث علی اموال عظام هم فالتقدیر بثلاثة نصب من جنس ما سماه ش یعنی من الدراہم ستمائة ومن الدنانیر وعلی هذا قیاس الابل والغنم ولو اقر بهما هم اعتبار الادنی الجمع ش وهو ثلاثة هم ولو قال دراہم کثیرة ش ای لو قال لفلان علی دراہم کثیرة هم لم یصدق فی

اسم لما یتعامل به الا انه لا یصدق فی اقل من درهم لانه لا یعد مالا عرفا ولو قال مال عظیم لم یصدق فی اقل من مائتی درهم لانه اقر بمال موصوف فلا یجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظیم حتی اعتبر صاحبه غنیا به والغنی عظیم عند الناس وعن ابی حنیفة انه لا یصدق فی اقل من عشرة دراہم وہی نصاب السرقة لانه عظیم من حیث یقطع به الید المحترمة وعنه هم مثل جواب الکتاب ش ای مثل جواب القدوری رح فی انه لا یصدق فی اقل من مائتی درهم وقال الشافعی واحمد یقبل تفسیره فی قوله مال عظیم او کثیر او جلیل او خطیر بالقلیل والکثیر وقال بعض اصحاب مالک قدر الدیة وقال اللیث الکثیر اثنان وسبعون لان الله تعالی قال لقد نصرکم الله فی مواطن کثیرة وعد واتها اثنان وسبعون وفیه البدنة وفی الفتاوی الصغری لو قال مالی نفیس او کثیر او خطیر او جلیل قال الناطفی لم اجد منصوصا کان الجر جانی یقول مائتان ونقل فی الاجناس عن نوادر ہشام عن محمد لو قال علی مال لا قلیل ولا کثیر یلزمه مائتی درهم وقال شمس الائمة والبیہقی فی کفایته عن ابی یوسف قال لفلان علی دراہم مضاعفة یلزمه ستة لان اقل الدراہم ثلاثة والتضعیف اقله مرة فیضعف مرة ولو قال له علی درہم اضعافا مضاعفة وقال مضاعفة اضعافا علیه ثمانیة عشر لانه قال علی عشرة واضعافها مضاعفة علیه ثمانون درهما هم وبهذا ش ای ما ذکرنا انه لا یصدق فی اقل من مائتی درهم هم اذا قال ش مال عظیم هم من الدراہم اما اذا قال من الدنانیر فالتقدیر فیها بالعشرین ش لانه النصاب من الدنانیر هم وفی الابل بخمس وعشرین لانه ادنی نصاب یجب فیه من جنسه ش کالعشرین من الدنانیر والمائتین فی الدراہم فان قلت ینبغی ان یقدر فی الابل بخمسة لان صاحبها غنی بها وجبت علیه شاة والغنی العظیم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظیم لوجوب الشاة حقیر لعدم الوجوب من جنسه فیشترط الخمسة والعشرون لیکون عظیما مطلقا لا طلاقا فانصرف المطلق الی الکامل وقال الکاکی رحمه الله انما اشترط الایجاب فیه من جنسه حتی یکون عظیما لان ایجاب خلاف جنسه ایجاب شاة فی خمس من الابل دلیل حقارته وقصوره وقلته هم وفی غیر مال الزکوة بقیمة النصاب ش ای التقدیر فی غیر مال الزکوة فلا بد من بیان قیمة النصاب هم ولو قال اموال عظام ش یعنی لو قال لثلاث علی اموال عظام هم فالتقدیر بثلاثة نصب من جنس ما سماه ش یعنی من الدراہم ستمائة ومن الدنانیر وعلی هذا قیاس الابل والغنم ولو اقر بهما هم اعتبار الادنی الجمع ش وهو ثلاثة هم ولو قال دراہم کثیرة ش ای لو قال لفلان علی دراہم کثیرة هم لم یصدق فی

اقل من عشرة ش ودراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين ودرهم ش وقال الشافعي رحمه الله يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك وكذا لو قال على دنانير كثيرة ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال القدوري رحمه الله في كتاب التقريب روى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح مثل قولهما لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره ش بدفع وكانه تصدق على الفقير م بخلاف ما دون النصاب ش لان من ملك ما دون النصاب لا يسمى مكثرا وبه قال مالك رحمه الله في رواية وعند الشافعي واحمد ويلزمه مائتين م وله ش اي ولابي حنيفة رح ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع ش يعني من حيث التمييز لان بعد العشرة التمييز بالمقدر فيقال احد عشر درهما لانه م يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون ش اي العشرة م هو الاكثر من حيث اللفظ ش اي من حيث دلالة اللفظ عليه م فينصرف اليه ش لان العمل بما دل عليه اللفظ ولا مانع من الصرف اليه فلا يعدل الى غيره م ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح ش الذي لا خلاف فيه م الا ان بين اكثر منها ش اي من الثلاثة م لان اللفظ يحتمله ش وكونه والا عليه فلا تهمة م وينصرف الى الوزن المتعامد ش بين الناس لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو الغالب في نقد البلد وفي تحفة الفقهاء لو قال على الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شيئا متعارفا فيحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبرون المتعامل الا في موضع يتعارف فيه نجلا فهم ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله م لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر درهما ش والكثرة تسعة عشر لانه يقال احد عشر درهما الى تسعة الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تعتف على بيانه م ولو قال كذا وكذا ش درهما م لم يصدق في اقل من احد وعشرين ش درهما م لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ش درهما م ويحمل كل وجه على نظيره ش تقدير هذا الكلام ان كذا كناية عن العدد والاصل في استعمال اعتباره بالمفسر فحاله نظير في الاعداد المفسرة حمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل فاذا قال كذا درهما كان كما اذا قال له على درهم واذا قال كذا كذا كان احد عشر وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظير واذا قال كذا وكذا كان احد وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحد وعشرين وان ربع بغير واو الف على ما بيانى بيانه ان شاء الله تعالى الا ان م ولو قال كذا درهما فهو درهم ش اي الذي يلزمه درهم م لانه ش اي لان قوله درهما م تفسير للمبهم ش وهو قوله كذا لانه كناية عن العدد على سبيل الابهام هكذا اورده المصنف رحمه الله تفريعا على مسئلة القدوري رح ولم يذكره في الاصل وقال تاج الشريعة قوله لانه تفسير للمبهم يعني اذ درهما منصوب على التمييز فلزم ان يكون هو المجمل والمبهم وقال الاترازي رحمه الله وقال الامام شرف الدين الوحفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتاب المنهاج وان قال له على كذا درهما لزمه مائة ثم قال الاترازي رحمه الله كان ينبغي ان يلزمه في هذا احد عشر لانه اول العدد الذي يقع تمييزا منصوبا هكذا اقل عن

اقل من عشرة وهذا عندنا ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين ودرهم ش

في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره مخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ

فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان بين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما ولو قال كذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون درهما

لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق فيما اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل واحد على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم

اہل اللغة واذا كان كذلك ينبغي للصديق في بيانه بدرهم او القياس فيه ما قالاه في مختصر الاسرار اذا قال علي كذا درهما
لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه
انه بدرهم منصوب متيقن وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان يجب احد عشر درهما لانه اقل عدد يميز
منصوبا قلت الاصل براءة الذمة فثبت الادنى لتيقن وفي الذخيرة والتتمة محال الى
الجامع الصغير يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد لا يكون عددا وقال
الشافعي واحمد رحمهما الله في قوله كذا درهما وكذا وكذا فعليه اربعة اوجه احدها ان يقول درهما بالرفع يلزمه
درهم وتقديره شيء هو درهم فيجعل الدرهم بدلا من كذا وثانيها ان يقول درهم بالجر يلزمه خبر درهم وكذا
يكون كناية عن خبر درهم وثالثها ان يقول درهما بالنصب ونصب على التفسير وهو التمييز فيلزمه درهم والرابعها
ان يذكره بالوقف فيقبل التفسير بخبر درهم ايضا لانه يجوز ان يكون ساقطا حركة الجر للوقف وقال القاضي
الجنابي وبعض اصحاب الشافعي رحمهم الله يلزمه درهم في الاحالات وقال خواهرزاده رحمه الله قال
كذا درهم بالجر يلزمه مائة درهم كذا روي عن محمد رحمه الله لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة وذكر الدرهم
عقيبه بالخفض فيعتقد بعدد واحد فصح ليستقيم ذكر الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم وان قال
كذا كذا درهما يعني بالجر يلزمه ثلاث مائة لانه ذكر عددين مبهمين بلا واو العطف وذكر الدرهم عقيبهما بالخفض
واقل ذلك من العدد المصحح ثلثمائة لان ثلاث عدد ومائة عدد وليس بينهما عاطف وليستقيم ذكر الدرهم عقيبهما
بالخفض وقال الكاكي رحمه الله وبالقياس ابن قدامة في المغني وصاحب الجنابي عن محمد انه ذكر اذا قال كذا درهما
يلزمه عشرون خلاف ما ذكره في الهداية والتتمة وفتاوى قاضيخان ولم اجد في الكتب المشهورة لاصحابنا
وعند ابن الحكم المالكي رحمه الله يلزمه عشرون م ولو ثلث كذا بغير واو ش اي بغير واو العطف
م فاحد عشر ش اي فيلزمه احد عشر درهما م لانه لا نظير له سواه ش اي لا نظير لاثنتين بلا واو ولعدد
انه يحمل الواحد منهما على التكرار ضرورة عدم ثلاثة اعداد ويجمع بينهما ذكرا بلا ذكر عاطف ويحمل الاثنان على
اقل ما يعاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر م وان ثلث بالواو ش بان قال كذا وكذا وكذا
م فمائة واحد وعشرون ش اي يلزمه مائة واحد وعشرون درهما لانه عدد يعاد التعبير عنه بذكر ثلاثة اعداد
مع العاطف م وان ربع ش بان قال كذا وكذا وكذا م يزاد عليها الف ش فتكون الف ومائة واحد
وعشرين م لان ذلك نظيره ش اي لان الذي ربعه بالواو والعطف نظيره في العدد والمفسر يعني لو قال علي الف
الف ومائة ومائة واحد وعشرون يلزمه ذلك لصراحته فكذا يلزمه اذا ذكره بلفظ الكناية عن العدد م قال وان قال
له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب ش قال الله تعالى والله على الناس حج البيت
ومحل الايجاب الذمة م وقبلي ش اي لفظ قبلي م ينبئ عن الضمان ش يقال فلان قبل عن فلان
اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال ومنه القبالة الذي هو حجة الدين قبالة وهو ظاهر
قول الائمة الثلاثة رحمهم الله م يعني نامر في الكفالة ش مر هذا في اوائل كتاب الكفالة وهو
قوله وكذا اذا قال انا به زعيم وقبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد مر منا فيه والقبيل هو الكفيل فهذا

ولي ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان ملا مسر في الكفالة

سمی الصک قبالہم ولو قال المقر ہو ودیعۃ عندی ای فی قولہ علی او قبلی ہم ووصل عندی ای بقولہ ودیعۃ ہم صدق لان اللفظ یحتمل مجازا عندی من حیث المجاز وبینہ بقولہ ہم حیث یکون المضمون حفظہ والمال محلہ عندی فکان الطلاق وصف الضمان علی الودیعۃ تسمیۃ للمحل باسم الحال کما یقال نہر جار لکنہ مجاز مخالف للحقیقۃ فیصدق فیہ اذا وصل کالاستثناء وہو معنی قولہم فیصدق موصولا لا مفصولا عندی کما فی الاستثناء ہم قال عندی ای المنصف رحمہ اللہ ہم وفی بعض نسخ المختصر عندی یعنی مختصر القدوری رحمہ اللہ ہم فی قولہ قبلی اما تہ اقرار بالامانۃ والدین لان اللفظ یتناولہما عندی ای الدین والامانۃ ہم حتی صار قولہ لاحق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانۃ جمیعا والامانۃ اقلہما عندی فیحمل علیہما والاول اصح عندی وہو انہ اقرار بالدین اصح ذکرہ فی المبسوط وعلل بان استعمالہ فی الدین اغلب فکان الحمل علیہ اولی وقال بعض الشراح وکان قیاس ترتیب وضع المسئلۃ ان یذکر ما ذکرہ القدوری رحمہ اللہ ثم یذکر ما ذکرہ فی الاصل لان البدایۃ شرح مسائل الجامع الصغیر والقدوری الا ان المذکور فی الاصل ہو الصحیح فقدمہ فی الذکر ہم ولو قال عندی ادمی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فہو اقرار بامانۃ فی یدہ لان کل ذلک اقرار بکون الشیء فی یدہ عندی لانی ذمتہ ہم وذلک عندی ای الاقرار بکون الشیء فی یدہ یتنوع الی مضمون وامانۃ فثبت اقلہما عندی والامانۃ وہو ظاہر من مذہب الائمۃ الثلاثۃ وقال الاکمل ولو قضی بہا اذا قال لہ قبلی مائۃ ودرہم دین وودیعۃ ودین فانہ دین ولم یثبت اقلہما وہو الامانۃ واجیب بانہ ذکر نقیضین احدہما یوجب الدین والآخر یوجب الودیعۃ والجمع بینہما غیر ممکن واہا لہا لا یجوز وحمل الدین علی الودیعۃ حمل الاعلی علی الادنی وہو لا یجوز لان الشیء لا یکون تابعا لما دونہ فتعین العکس ہم ولو قال لہ رجل علیک الف ودرہم فقال اتزنہا او انتقدہا او اجلنی بہا او قضیتکہا فہو اقرار عندی ہذا کلہ بلفظ القدوری وقال المصنف ہم لان الہاء فی الاول عندی وہو قولہ اتزنہا ہم والثانی کنایۃ عن المذکور فی الدعوی فکانہ قال اتزن الالف التی لک علی حتی لو لم یذکر حرف الکنایۃ عندی وہو قولہ وہا الہاء لا یکون اقرارا لعدم انصراف حرف الکنایۃ الی المذکور عندی ای لعدم انصراف حرف الکنایۃ الی قولہ انتقدا وتزن وقال الشافعی واحمد فی قولہ اتزن وانتقد لا یکون اقرارا بالہا وغیرہ وبہ قال بعض اصحاب مالک لانہ لم یوجد مثل ذلک فیمین یستہزی ویبالغ فی الجحود فلا یکون اقرارا بالشک وعن بعض اصحاب الشافعی اذا کان بحرف الکنایۃ یکون اقرارا کقولنا وقال ابن سحنون المالکی یکون اقرارا فی الوجہین الا اذا اتزن او اتزنہا ما البعد من ذلک او قال من ای ضرب تاخذہا ما البعد من ذلک فلیس باقرار ہم والتاجیل انما یکون فی حق واجب عندی لانہ لا یطلب التاجیل فی غیر دین لازم ہم والقضاء یتلو الوجوب عندی یعنی فی قولہ قضیتک فیلزمہ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ہم ودعوی الابراء کالقضاء عندی یعنی قولہ ابرانی کالقضاء فیلزمہ وعن بعض اصحاب الشافعی ان قولہ ابرانی عنہ لیس باقرار ہم لما بینا عندی اشار بہ الی قولہ ان القضاء یتلو الوجوب وفی المحیط لو قال لہ علیک الف فقال اتزنہا او انتقدہا او اقعد فاقضہا او خذہا او لم تحل بعد ہذا او قال غدا او ارسل من تبعثہا او یقبضہا او قالت لیستہ میاہ او مبسوہ الیوم او قال ما اکثر ما تتقاضانی او عجلنی او حتی یدخل علی مالی او حتی یجی غلامی او یقدم فہذا کلہا تدل علی الوجوب ولو قال اتزن او انتقد او اخر

ولو قال المقر ہو ودیعۃ عندی وصل صدق لان اللفظ یحتمل مجازا لما بینا حیث یکون المضمون حفظہ والمال محلہ عندی فکان الطلاق وصف الضمان علی الودیعۃ تسمیۃ للمحل باسم الحال کما یقال نہر جار لکنہ مجاز مخالف للحقیقۃ فیصدق فیہ اذا وصل کالاستثناء وہو معنی قولہم فیصدق موصولا لا مفصولا عندی کما فی الاستثناء ہم قال عندی ای المنصف رحمہ اللہ ہم وفی بعض نسخ المختصر عندی یعنی مختصر القدوری رحمہ اللہ ہم فی قولہ قبلی اما تہ اقرار بالامانۃ والدین لان اللفظ یتناولہما عندی ای الدین والامانۃ ہم حتی صار قولہ لاحق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانۃ جمیعا والامانۃ اقلہما عندی فیحمل علیہما والاول اصح عندی وہو انہ اقرار بالدین اصح ذکرہ فی المبسوط وعلل بان استعمالہ فی الدین اغلب فکان الحمل علیہ اولی وقال بعض الشراح وکان قیاس ترتیب وضع المسئلۃ ان یذکر ما ذکرہ القدوری رحمہ اللہ ثم یذکر ما ذکرہ فی الاصل لان البدایۃ شرح مسائل الجامع الصغیر والقدوری الا ان المذکور فی الاصل ہو الصحیح فقدمہ فی الذکر ہم ولو قال عندی ادمی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فہو اقرار بامانۃ فی یدہ لان کل ذلک اقرار بکون الشیء فی یدہ عندی لانی ذمتہ ہم وذلک عندی ای الاقرار بکون الشیء فی یدہ یتنوع الی مضمون وامانۃ فثبت اقلہما عندی والامانۃ وہو ظاہر من مذہب الائمۃ الثلاثۃ وقال الاکمل ولو قضی بہا اذا قال لہ قبلی مائۃ ودرہم دین وودیعۃ ودین فانہ دین ولم یثبت اقلہما وہو الامانۃ واجیب بانہ ذکر نقیضین احدہما یوجب الدین والآخر یوجب الودیعۃ والجمع بینہما غیر ممکن واہا لہا لا یجوز وحمل الدین علی الودیعۃ حمل الاعلی علی الادنی وہو لا یجوز لان الشیء لا یکون تابعا لما دونہ فتعین العکس ہم ولو قال لہ رجل علیک الف ودرہم فقال اتزنہا او انتقدہا او اجلنی بہا او قضیتکہا فہو اقرار عندی ہذا کلہ بلفظ القدوری وقال المصنف ہم لان الہاء فی الاول عندی وہو قولہ اتزنہا ہم والثانی کنایۃ عن المذکور فی الدعوی فکانہ قال اتزن الالف التی لک علی حتی لو لم یذکر حرف الکنایۃ عندی وہو قولہ وہا الہاء لا یکون اقرارا لعدم انصراف حرف الکنایۃ الی المذکور عندی ای لعدم انصراف حرف الکنایۃ الی قولہ انتقدا وتزن وقال الشافعی واحمد فی قولہ اتزن وانتقد لا یکون اقرارا بالہا وغیرہ وبہ قال بعض اصحاب مالک لانہ لم یوجد مثل ذلک فیمین یستہزی ویبالغ فی الجحود فلا یکون اقرارا بالشک وعن بعض اصحاب الشافعی اذا کان بحرف الکنایۃ یکون اقرارا کقولنا وقال ابن سحنون المالکی یکون اقرارا فی الوجہین الا اذا اتزن او اتزنہا ما البعد من ذلک او قال من ای ضرب تاخذہا ما البعد من ذلک فلیس باقرار ہم والتاجیل انما یکون فی حق واجب عندی لانہ لا یطلب التاجیل فی غیر دین لازم ہم والقضاء یتلو الوجوب عندی یعنی فی قولہ قضیتک فیلزمہ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ہم ودعوی الابراء کالقضاء عندی یعنی قولہ ابرانی کالقضاء فیلزمہ وعن بعض اصحاب الشافعی ان قولہ ابرانی عنہ لیس باقرار ہم لما بینا عندی اشار بہ الی قولہ ان القضاء یتلو الوجوب وفی المحیط لو قال لہ علیک الف فقال اتزنہا او انتقدہا او اقعد فاقضہا او خذہا او لم تحل بعد ہذا او قال غدا او ارسل من تبعثہا او یقبضہا او قالت لیستہ میاہ او مبسوہ الیوم او قال ما اکثر ما تتقاضانی او عجلنی او حتی یدخل علی مالی او حتی یجی غلامی او یقدم فہذا کلہا تدل علی الوجوب ولو قال اتزن او انتقد او اخر

او سوف اعطیک وذکر مع حرف الکنایۃ لا یکون اقرارا ولو قال لی علیک الف فقال نعم اقتضاہ اقرارا لان نعم لا تستعمل بنفسہ اما لو قال لی علیک الف فاومی برأسہ نعم لا یکون اقرارا لان الاشارۃ تقوم مقام الکلام من غیر الاخرس ہم وکذا وعوی لصدقۃ والہبۃ ش بان قال تصدقت بہ علی او وہبت لی ہم لان التملیک یقتضی سابقۃ الوجوب ش یعنی ہذا معنی التملیک عندنا والا لم یکن الا بعد وجوب المال علیہ فی ذمتہم وکذا ش ای وکذا یدل علی الوجوب ہم ولو قال احتک بہا علی فلان لانہ تحویل الدین ش من ذمتہ الی ذمتہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ومن اقر بدین موجل فصدقہ المقرلہ فی الدین وکذبہ فی الاجل لزمہ اذا ان حالا ش وبہ قال ابو الخطاب الحنبلی وقال الشافعی واحمد رحمہما اللہ لزمہ الدین حالا ہم لانہ اقر علی نفسہ بمال ش ای بمال المقرلہ ہم وادعی حقا لنفسہ فیہ ش ای فی المال فلا یصدق ہم فصار ش ہذا ہم کما لو اقر بعبد فی یدہ وادعی الاجارۃ ش لا یصدق فی دعوی الاجارۃ ہم بخلاف الاقرار بالدراہم السود ش یعنی اذا اقر ان لفلان علی دراہم ولکنہا لیصدق ہم لانہ ش ای لان السود ہم صفۃ فیہ ش ای صفۃ اصلیۃ فی الدراہم لان الدراہم لا تنظم الا بغش والاجل فی الدین عارض لا یثبت بالشرط والقول لمنکر العارض ہم وقد مرت المسئلۃ فی الکفالۃ ش ای فی باب الضمان ببیان الفرق وقال یستحلف المقرلہ علی الاجل لانہ منکر حقا علیہ والبینۃ علی المنکر ش علی الحدیث ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم وان قال لہ علی مائۃ ودراہم ش بالرفع ہم لزمہ کلما دراہم ولو قال مائۃ وثوب لزمہ ثوب واحد والمرجع فی التفسیر المائۃ الیہ ش ای الی المقرہم وہو القیاس فی الاول ش ای لزوم درہم وتفسیر المائۃ فی قولہ علی مائۃ ودراہم ہم وبہ ش ای وبالقیاس ہم قال الشافعی رح ش وبہ قال احمد فی روایۃ ہم لان المائۃ مبہمۃ والدراہم معطوف علیہا بالواو والعاطفۃ لا تفسر لما ش للتغایر بین المعطوف علیہ ہم فبقیت المائۃ علی ابہامہا کما فی الفصل الثانی ش وہو قولہ علی مائۃ وثوب ہم ووجہ الاستحسان وہو الفرق ش بین الفصلین ہم انہم ش ای ان العلماء ہم استثقلوا تکرار الدراہم ش فی کل عدد واکتفوا بذکرہ ش ای بذکر الدراہم ہم عقیب العددین ش ای الاخیرین انہم یقولون احد وعشرون درہما یکتفون بذکر الدرہم مرۃ ویجعلون ذلک تفسیرا للکل ہم وہذا ش ای الاستثقال قالہ شیخ العلماء الکاکی رح ای کون العطف للبیان ہم فیما یکثر استعمالہ وذلک عند کثرۃ الوجوب بکثرۃ اسبابہ وذلک ش ای کثرۃ الاستعمال ہم عند کثرۃ الوجوب بکثرۃ اسبابہ وذلک ش فی ما یثبت فی الذمۃ وہو معنی قولہ ہم فی الدراہم والدنانیر والمکیل والموزون ش للشیوع فی الذمۃ فی جمیع المعاملات حالۃ وموجلۃ ویجوز الاستقراض بہا فاذا کثر وجوبہا کثر الذکر فیعتبر ذلک الجنس فی کل عدد فی کتفی بذکر الجنس فی العدد الاخیر عن ذکرہ فیما سبق ہم اما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبہا ش ای فی الذمۃ ہم ش ومذا لا یثبت الثیاب فی الذمۃ دینا الا سلما او الشاۃ لا تثبت دینا فی الذمۃ اصلا ہم فبقی علی الحقیقۃ ش ای علی الاصل وہو ان یکون بیان الاجل موقوفا علی اہل العلم صلاحیۃ العطف للتفسیر الا عند الضرورۃ وقد انعدمت ہم وکذا ش ای یرجع الی الاجل فی البیان ہم لو قال مائۃ وثوبان ش فیرجع فی بیان المائۃ الی المقرہم لما ذکرنا ش ای الثیاب وما لا یکال ولا یوزن لا یکثر وجوبہا ہم بخلاف ما اذا قال مائۃ ومائۃ الثوب لانہ ذکر حدین مبہمین ش فمائۃ ومائۃ واثنان کاثنین لانہ لا دلالۃ لہما علی جنس من الاجناس ہم واعقبہما تفسیر اذ الا الثوب لم تذکر

وکذا اذا قال الصلوٰۃ والہبۃ لان القبلیۃ تقتضی سابقۃ الوجوب وکذا لو قال املکتک یا علی فلان لانہ تحویل الدین قال من اقر بدین موجل فصدقہ المقرلہ فی الدین وکذبہ فی التاجیل لزمہ الدین حالا کانہ اقر علی نفسہ بمال وادعی حقا لنفسہ فیہ فصار کما اذا اقر بعبد فی یدہ وادعی الاجارۃ بخلاف الاقرار بالدراہم السود لانہ صفۃ فیہ وقد مرت المسئلۃ فی الکفالۃ قال ویستحلف المقرلہ علی الاجل لانہ منکر حقا علیہ والبینۃ علی المنکر وان قال لہ علی مائۃ ودراہم لزمہ کلہا دراہم ولو قال مائۃ وثوب لزمہ ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائۃ الیہ وہو القیاس فی الاول وبہ قال الشافعی رح لان المائۃ مبہمۃ والدراہم معطوف علیہا بالواو والعاطفۃ لا تفسر لہا فبقیت المائۃ علی ابہامہا کما فی الفصل الثانی ووجہ الاستحسان وہو الفرق بین الفصلین انہم استثقلوا تکرار الدراہم فی کل عدد واکتفوا بذکرہ عقیب العددین وہذا فیما یکثر استعمالہ وذلک عند کثرۃ الوجوب بکثرۃ اسبابہ وذلک فی الدراہم والدنانیر والمکیل والموزون واما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبہا فبقی علی الحقیقۃ وکذا اذا قال مائۃ وثوبان مائتین بخلاف ما اذا قال مائۃ ومائۃ الثوب لانہ ذکر حدین مبہمین فمائۃ ومائۃ واثنان کاثنین لانہ لا دلالۃ لہما علی جنس من الاجناس ہم واعقبہما تفسیر اذ الا الثوب لم تذکر

بحرف العطف ش حتى تدل على المغايرة هـ فانصرف اليهما ش اى الى العدوين هـ لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير وكان كلها ثيابا ش لانقال الاثواب جمع لايصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صارا العدد واحدا هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ ومن اقر بتمر فى قوصرة ش بالتشديد والتخفيف وهى وعاء للتمر منسوج من قصب وقيل انما يسمى بذلك مادام فيها التمر والا فهى زنبيل وهذا على عرفهم وقال صاحب المحرة اما القوصرة فاحسبها وخيلا وقدر دى اقل من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة جميعا ثم قال ولا ادرى صحة هذا البيت هـ لزمه التمر والقوصرة ش هذا كلام القدورى رحمه الله وقال المصنف رحمه الله هـ وفسره فى الاصل ش اى المبسوط هـ بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ش اى وجه لزوم التمر والقوصرة جميعا هـ ان القوصرة وعاء ش اى للتمر هـ وظرف له ش اى للتمر هـ وغصب الشئ وهو مظروف ش اى والحال انه فى الظرف هـ لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ش اى فيلزم التمر والقوصرة للمقر هـ وكذا ش اى وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت هـ الطعام فى السفينة ش لان السفينة ظرف له فلا يتحقق بدون المظروف هـ والحنطة فى الحوالق ش فيما اذا قال غصبت الحنطة فى الجوالق بفتح الجيم جمع جوليق بالضم والجوالق بالياء تسامح هـ بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع ش اى لنزع الشئ من شئ هـ فيكون اقرارا بغصب المنزوع ش ولقولنا قال احمد رحمه الله فى رواية قال الشافعى ومالك واحمد رحمهم الله فى رواية يكون الاقرار بالمظروف لا بالظرف والاصل فى جنس هذه المسائل ان من اقر بشيئين احدهما ظرف للاخر فان كان ذكرهما بكلمة فى فيلزم الظرف والمظروف وان كان بكلمة من يلزم المظروف دون الظرف ولو اقر بشيئين لم يبين كذلك كقوله غصبت دربها فى درهم لم يلزمه الثانى لانه لا يصلح ظرفا للاول ولو قال غصبت اكافا على حمار او سرجا على فرس كان اقرارا بغصب الاكاف خاصة وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله فى مبسوطه لو اقر انه غصب ثوبا فى منديل كان مقرا بالثوب والمنديل وكذلك لو قال غصبتك عشرة الثواب فى عشرة كان مقرا بهما وقال شيخ الاسلام الاستيجابى فى شرح الكافى ولو قال غصبتك كذا وكذا وكذا مع كذا وقال كذا بكذا وقال كذا عليه كذا لزمه جميعا ولو قال كذا من كذا وكذا على كذا لزمه الاول فقط لعلم وجهها ما ذكرناه هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة ش وبه قالت الائمة الثلاثة وانما قال لزمه ولم يقل اقرار بالدابة اما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح فى الرواية خاصة واليه اشار بقوله هـ لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح بضمنهما ش اى الدابة والاصطبل وقد علم ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا لمحمد رح هـ ومثله الطعام فى البيت ش اى ومثل اقرار بالدابة فى الاصطبل قوله غصبت الطعام فى البيت فلا يلزم الا الطعام عندهما وعند محمد رح يلزمانه وقال الاستيجابى فى شرح الكافى ولو قال غصبتك مائة كر حنطة فى بيت ضمن الطعام والبيت عند محمد رح لانه برى الغصب فى البيت وهنا لا يبرئه فيضمن الطعام لا غير هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ش وبهذا يدخل الفص

يحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير وكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره فى الاصل بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء ظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه ركن الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة وبه قالت الائمة الثلاثة وعلى قياس قول محمد رح بضمنهما ومثله الطعام فى البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل

في بيع الخاتم من غير تسمية هم ومن اقر له بسيف فله النصل ش وهو حديدة السيف هم والجفن ش هو غمده اى نجلافه هم والحمائل ش جمع حمالة بكسر الحاء وهى علاقة السيف هم لان الاسم ش اى اسم السيف هم ينطوى على الكل ش اى ينطلق على كل السيف هم ومن اقر بحجلة ش وهو بيت يزين بالثياب والاسر هم فله العيدان ش يرفع النون جمع عود وهو الخشب كالعيدان جمع ود ودهم والكسوة لا طلاق الاسم على الكل عرفا ش ولا نعلم خلافا فى هذه المسائل هم وان قال غصبت ثوبا فى مندیل لزماه جميعا لانه ش اى لان المندیل هم ظرف لان الثوب يلف فيه ش والخلاف فيه كالخلاف فى الاقرار بالتمر فى التمرة هم وكذا لو قال على ثوب فى ثوب ش اى يلزمه الثوبين جميعا هم لانه ظرف ش ولا تحقق ذلك الابهام هم بخلاف قوله درهم فى درهم ش يعنى لو قال على لفلان درهم فى درهم هم حيث يلزمه واحد ش اى درهم واحد هم لانه ضرب ش اى ضرب حساب هم لا ظرف ش وقد مر هم وان قال ثوب فى عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابى يوسف ؒ وقال محمد ؒ لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ش قيل انه منقوض على اصله بان قال غصبته كرباسا فى عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد رحمه الله مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة هم ولابى يوسف ؒ ان حرف فى يستعمل للبيين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلى فى عبادى بين عبادى فوقع الشك ش لان كلمة فى لما استعملت فى معنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما فى درهم هم على احد الحقوق فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما فى درهم هم على ان كل ثوب ش اى مع ان كل ثوب هم موعى ش ومظروف فى حق ما وراءه هم وليس لوعاء متعدد حمله على الظرف ش كذلك هم فتعين الاول ش هو كونه بمعنى البين هم محملا ش بفتح الميم وسكون الحاء المهملة اى من حيث الحمل على معنى البين هم ولو قال لفلان على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة ش وبه قال الشافعى رحمه الله هم لان الضرب لا يكثر المال ش يعنى اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا زيادة المال هم وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون ش اى قال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون ان اراد الضرب وبه قال احمد ومالك رح فى رواية وقال زفر ؒ يلزمه العشر اذا اطلق هم وقد ذكرنا فى الطلاق ش اى فى باب ايقاع الطلاق وقال الاترازى ولم يذكر صاحب الهداية ثمة صريحا بل فهم ذلك بالاشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر ؒ فى قوله انت طالق ثنتين فى ثنتين وقدار اد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار صريحا فى كتاب الطلاق فى الجامع الصغير قال فى شرح الكافى لو قال له على درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او بعده درهم ولو قال درهم فدرهم او درهم ودرهم لزماه جميعا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين قوله لامرأته انت طالق طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثانى مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتاكيد لا يدخل فى الانشاء فكان الثانى غير الاول فاقتضى وقوع طلاق اخر ولو قال له على درهم بل درهم لزمه درهم لان البا ء للبدل يعنى عوضه درهم وكذا اذا قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثانى فيكون موضوعا له

وقد ذكرناه فى الطلاق

ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوى على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لان الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا فى مندیل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب فى ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم فى درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب فى عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابى يوسف ؒ وقال محمد ؒ لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف قيل انه منقوض على اصله بان قال غصبته كرباسا فى عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد رحمه الله مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة هم ولابى يوسف ؒ ان حرف فى يستعمل للبيين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلى فى عبادى بين عبادى فوقع الشك لان كلمة فى لما استعملت فى معنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما فى درهم هم على احد الحقوق فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبتك درهما فى درهم هم على ان كل ثوب ش اى مع ان كل ثوب هم موعى ش ومظروف فى حق ما وراءه هم وليس لوعاء متعدد حمله على الظرف ش كذلك هم فتعين الاول ش هو كونه بمعنى البين هم محملا ش بفتح الميم وسكون الحاء المهملة اى من حيث الحمل على معنى البين هم ولو قال لفلان على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة ش وبه قال الشافعى رحمه الله هم لان الضرب لا يكثر المال ش يعنى اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا زيادة المال هم وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون ش اى قال الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون ان اراد الضرب وبه قال احمد ومالك رح فى رواية وقال زفر ؒ يلزمه العشر اذا اطلق هم وقد ذكرنا فى الطلاق ش اى فى باب ايقاع الطلاق وقال الاترازى ولم يذكر صاحب الهداية ثمة صريحا بل فهم ذلك بالاشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر ؒ فى قوله انت طالق ثنتين فى ثنتين وقدار اد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار صريحا فى كتاب الطلاق فى الجامع الصغير قال فى شرح الكافى لو قال له على درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او بعده درهم ولو قال درهم فدرهم او درهم ودرهم لزماه جميعا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد فرق بين هذا وبين قوله لامرأته انت طالق طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاقرار اخبار فيجعل الثانى مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتاكيد لا يدخل فى الانشاء فكان الثانى غير الاول فاقتضى وقوع طلاق اخر ولو قال له على درهم بل درهم لزمه درهم لان البا ء للبدل يعنى عوضه درهم وكذا اذا قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثانى فيكون موضوعا له

فلا يتنصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهان لزمه ثلاثة دراهم هم ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ش لان مع للمصاحبة هم ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال مابين ش اي او قال له على مابين هم درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله ش وبه قال الشافعي رح في قول ومالك في رواية واحمد في وجه هم فيلزمه الابتداء والمجاوزة وتسقط الغاية ش وهي العاشرة من العشرة هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ومالك في رواية واحمد في وجه ومالك في رواية في قوله مابين درهم الى عشرة هم وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ش اي الابتداء والانتهاء كما ذكرناهم ولو قال له من دار ي مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له من الحائطين شيء ش اي له اي للمقول له مابين الحائطين شيء هم وقد مرت المسائل مع الدلائل في الطلاق ش الشراح كلهم ما تكلموا هنا شيئا اكتفاء بما ذكره المصنف رحمه الله في كتاب الطلاق وبالله التوفيق هم

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الحمل ذكرها بفصل على حدة الا انه الحق مسائل الخيار بجامعها اتباعا للمبسوط هم قال ش اي القدوري رح هم ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر لسبب صالح لثبوت الملك له ش اي للحمل وذلك لان هذا الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله ولم تتيقن بكذب ما اقر به فكان صحيحا كما لو اقر به بعد الانفصال لان الجنين اهل ان يستحق شيئا بالميراث او الوصية وان كان بين وجها لا يستقيم وجوب المال به للحين فانه لا يصح اقراره ولا يلزمه شيء كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم بالبيع او الاجارة او الاقراض فان الاقرار لم يضف الى محله وهو ظاهر كما لو اقر انه قطع يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الاقرار شيء لانه كذب بيقين هم ثم اذا جاءت به حيا ش اي ثم اذا جاءت فلانة بالولد هم في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ش اي كان موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار هم لزمه ش اي لزم الرجل ما اقر به وان جاءت به لاكثر من سنتين وهي معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير معتدة لم يلزمه هم فاذا جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته ش اي بين ورثة كل واحد من الموصي والمورث هم لانه اقرار في الحقيقة لهما ش اي للموصي والمورث هم وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يبطل اقراره لعدم مستحقه هم ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ش اي الكائنا ذكرين او انثيين والكان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين هم ولو قال المقر باعني ش يعني لو قال لحمل فلانة على الف من ثمن شيء باعني هم او اقرضني ش اي او قال لحمل فلانة اقرضي الف درهم هم لم يلزمه شيء لانه بين سببا يستحيل ش اذ البيع او الاقراض من الجنين حقيقة وهو ظاهر وكذا حكما لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير قبضه قبضا فصار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء هم وان ابهم الاقرار ش ان لم يعين سببه هم لم يصح الاقرار عند ابي حنيفة ش وقيل ابو حنيفة رح معه وبه قال الشافعي رح في قول هم وقال محمد رح يصح ش وبه قال احمد والشافعي رح في الاصح

ولو قال ارجح خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال مابين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسائل في الطلاق

فصل قال ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر لسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا فما اقر به وان جاءت به لاكثر من سنتين اذا لم تكن معتدة وان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته كل واحد منهما كانه اقر في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما

وهو قول مالك رح لان الاقرار من الحجر فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح رش بان يقول اوصى له فلان اومات ابوه قورثه تصحيحا لكلام العاقل هم ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحد المتفاوضين عليه رش اى على الاقرار بسبب التجارة ولا يحمل اقرارهما على دين المهر وارش الجناية حتى لا يواخذ العبد في حال رقه ولا يواخذ الشريك الاخر هم فيصير كما اذا صرح به رش اى يصير المقر به كما اذا صرح بدين التجارة بدلالة العرف هم قال رش اى القدوري رح هم ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له رش اى لهذا الاقرار هم وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره رش بان اوصى به له مالك الجارية ومالك الشاة فاذا كان كذلك هم فحمل عليه رش بالوجه المذكور وقال الشافعي رح ان اطلق لا يصح في قول لقد المزني عنه وفي قول يصح وهو الاصح وبه قال احمد رح ومالك رح ان تيقن بوجوده عند الاقرار هم قال رش اى القدوري رحمه الله هم ومن اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز ويبطل الشرط هم لان الخيار رش لا يليق بالاخبار لانه لا تغيير به الاخبار ولانه اى لان الخيار في الحقيقة هم للفسخ والاخبار لا يحتمله رش لان الخبر ان كان صادقا يبطله لقبته للواقع فلا تغير باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم تغير باختياره هم ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة رش وهي قوله على ونحوه هم فلم ينعدم هذا الشرط الباطل رش لان الباطل لا تاثير له اذ الاقرار بدين من ثمن مبيع على انه فيه بالخيار فان هناك يثبت الخيار اذا اضافه صاحبه لان سببه يقبل الخيار وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مطلق البيع اللزوم والخيار امر عارض فلا يثبت الا بحجة ولو اقر بدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة فان صدقه الطالب له فهو كما قال والخيار ثابت له الى اخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا كالمنا في جهتها كذا في المبسوط هم

باب الاستثناء وما في معناه

رش اى هذا باب في بيان حكم الاستثناء وفي معناه والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه قوله وما في معناه اى وما في معنى الاستثناء في كونه مغيرا وهو الشرط هم قال رش اى القدوري رحمه الله هم ومن استثنى متصلا باقرار صح الاستثناء ولزمه الباقي رش لا بد من الاتصال وهو مذهب الائمة الاربعة رحمهم الله خلاف لبعض العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التاخير واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله واجيب بان هذا لم يكن على وجه الاستثناء بل هو امتثال لما امر به في قوله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت وعن عبد الملك المالكي لا يصح الاستثناء وعنه انه لا يصح استثناء الاحاد من العشرات ولا الماءين من الالوف بل يصح استثناء الاحاد والعشرات من المائين والالوف واستثناء الاقل والاكثر يجوز وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وعن احمد رح مثله وفي الكافي وعن ابي يوسف ومالك رح مثله وفي الحيلة وبه قال ابن ورستويه النحوي واحمد ولكن ما ذكره من قول مالك رح لم يكن مشهورا عند اصحابه واستثناء الكل من الكل لا يجوز بلا خلاف وذكر المصنف رح

لان الاقرار من الحجر فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وهو ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحد المتفاوضين عليه يصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار يبطل الشرط ان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي

في زيادات هذا اذا استثنى بعين بذلك اللفظ بان قال نسائي طوالق الا فلانة فقال نسائي طوالق الا عمرة وزينب وفاطمة تقع الثلاث على الكل صح وكذا لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الا صح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن هم لان الاستثناء مع الجملة ش اي العدد عبارة عن الباقي ش لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة هم ولكن لا بد من الاتصال ش اي الاتصال الاستثناء بقوله والا اليصح وقدر بساعة لان هم وسواء استثنى الاقل او الاكثر ش اي اقل من الباقي او اكثر منه كما في قوله لفلان على الف درهم الا اربع مائة ولفلان على الف الا ستمائة والدليل على ذلك قوله عز وجل قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه لان طريق صحة الاستثناء ان يجعل عبارة اما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين الاستثناء في الاقل او الاكثر هم فان استثنى بجميع المستثنى هم ولا حاصل بعده ش اي بعد استثناء الكل عن المقدر هم فيكون رجوعا ش والرجوع عن الاقرار لا يصح هم وقد مر الوجه في الطلاق ش اي قد مر وجه ذلك في كتاب الطلاق في فصل الاستثناء هم ولو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا ش اي هذا الحكم هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء ش اما الصحة من الوجه الاول فلانه استثناء القدر من القدر وهو صحيح استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى بما اقر به واما عدم جواز الوجه الثاني فلما بينا من استثناء غير المقدر فلا يصح الاستثناء هم وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما ش وهو القياس وبه قال زفر رح واحمد هم وقال الشافعي رح يصح فيهما ش وبه قال مالك هم لمحمد رح ان الاستثناء ما لو الاه لدخل تحت اللفظ ش يعني ان الاستثناء المتصل في اللفظ وهو اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت صدر الكلام هم وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ش وفي بعض النسخ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس هم وللشافعي رح انهما ش اي ان المستثنى والمستثنى منه هم اتحدا جنسا ش اي من حيث الجنس هم من حيث المالية ش حاصله ان اشتراط اتحاد الجنس هو موجود من حيث المالية فانتفى المانع فتحقق المقتضى وهو التعرف اللفظي وقال الاكمل وكلام المصنف كما ترى يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي رح ايضا وهو اقرار الشارحون كلامه على انهما ليست بشرط بناء على ان الاستثناء لا يعارض الصدر وليس من شرط المجانسة وليس بصحيح لانه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى نحو اخراج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول بينهما هم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح انهما اتحدا جنسا من حيث الاول ش اي في الوجه الاول وهو قوله على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة هم ثابتة من حيث الثمنية ش لانها تثبت في الذمة ثمنا هم وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافها اثمان ش فانها اذا وصفت تثبت في الذمة حالا او موجلا وجاز الاستقراض بحالها ولو عين تعلق بعينها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الدينار وهذا بخلاف الحيوان والعروض فيهما فكان في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى هم اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة ش اخرز به عن السلم فانه يجب في السلم هم وما يكون ثمنا صلح ان يكون مقدارا ش بكسر الدال على صيغة الفاعل هم للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم ش فيكون لتقديره له على الف الا قدر قيمة المستثنى هم وما لا يكون ثمنا لا يصلح ان يكون مقدارا ش لعدم المجانسة هم فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا ش فجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه هم فلا يصح ش اي الاستثناء فجعل على البيان وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء يطرح قدر قيمة المستثنى على المقر وان كانت قيمة المستثنى تغترق ما اقر به لا يلزمه شئ ثم ما ذكر ان جهالة المستثنى

لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن كلامه من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار والقفيز وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء قال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد رح ان الاستثناء ما لو الاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس للشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان الجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافها اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب

يلزمه جملة المقر به مخالفا لما ذكر في الاخير ويحمل الاول المنتفي قال ابو حنيفة رح لو قال لفلان عشرة دراهم الا قليلا فله ما بين واحد وخمسون درهما وكذا في نظائره بخلاف قوله الا شيأ لان الشيء استثناء الاقل وعن ابي يوسف رح لو قال على عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف عند قال ش اي القدوري رحمه ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه شيء وذلك لان الاقرار لا يحتمل الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما البطال ش عند محمد رح او التعليق ش عند ابي يوسف رح قال الاترازي رح ثم قال بيانه فيما قال في كتاب الطلاق من الفتاوى الصغرى والكبرى اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى فهو على عند ابي يوسف رح لو قال للمرأة ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى حيث وعند محمد رح لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده فان قلت قال الاكمل رح وعند الاستثناء بمشيئة الله تعالى البطال كما هو مذهب ابي يوسف رح او التعليق كما هو مذهب محمد رح وهذا مخالف لما قاله الاترازي قلت لا مخالفة لان الكاكي لما قال قال محمد رح البطال وقال ابو يوسف رح التعليق قال وقيل الاختلاف على العكس ثم قال الاكمل رح وفي قوله ما يظهر ضعفا اذ تقدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انما لا يقع عند ابي يوسف رح لا لبطلان الطلاق لانه البطال وعند محمد رح لا يقع لانه تعليق فاذا تقدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار هم فان كان الاول ش وهو البطال هم فقد البطل وان كان الثاني ش وهو التعليق هم فكذلك ش اي بطل هم اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ش لان الاقرار اخبار بحاسب والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما تناف هم او لانه ش اولان التعليق هم شرط لا يوقف عليه ش والتعليق بمشيئة يكون احدا ما من الاصل فيصير بمنزلة البطال هم كما ذكرنا في الطلاق ش اي فصل الاستثناء هم بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا جاء راس الشهر او اذا قطر الناس لانه في معنى بيان المدة ش وذلك من حيث العرف لان الناس يعتبرون بذكر هذه الاشياء محل الاجل بحسب الدين الموصل لصيرورة المال الى الموت ويجيء راس الشهر وبهذا من اجال الناس فتركت الحقيقة لعرفهم فيكون اجيلا لا تعليقا ش فيلزمه الاقرار هم حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا ش وعند الشافعي رح يجب المال موجلا وفي شرح الكافي لو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق والمفروض حكمه السبب لا حكمه التعليق وكذلك الكل اقرار علق مبتدأ وشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان جئت البيت او ان قضى الله او ان اراده او ان رضيه او ان احبه او ان احبت مالا او انكان كذلك او انكان كذا لانه تعليق الاقرار بالشرط فلا يكون اقرارا للحال ولا يكون جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق هم قال ش اي القدوري رحمه ومن اقر بدار ش بان قال هذه الدار لفلان هم واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل تبعا لاقصد اهم والاستثناء تصرف في اللفظ ش يعني اسم الدار لا التناول لان البناء وصف فيه والوصف يدخل تبعا لا قصدا هم والاستثناء تصرف في اللفظ ش يحيل الملفوظ عبارة عما ورائه فالمستثنى فما لا تناوله اسم الدار ولا تحقق فيه عمل الاستثناء فان قلت لشكل بما اذا قال لفلان على الف درهم الا قفيز حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظا حتى صح استثناؤه قلت الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فتناولها من حيث اللفظ من حيث عين الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم العين

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فانه كان الاول فقد ابطل واكان الثاني فكذلك اما الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او كانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فحكمه فيما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا جاء راس الشهر او اذا قطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا وكذلك تصرف في الملفوظ

والبناء حتى يكون ذكر البناء بطريق التناول على الدار اسم العرصة والبناء صفة والوصف يدخل تبعا لا قصدا فلا يصح استثناء الوصف فافترقا هم والنقض في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لفلان والعرصة لفلان فهي كما قال ش يعني يكون البناء للمقر له والعرصة لفلان هم لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ش والبناء لا تبعيتها هم بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا ش يعني قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان هم حيث يكون البناء للمقر له ش مع الارض خلافا للائمة الثلاثة رحمهم الله لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ش حيث تكون الارض والبناء للمقر له وان استثنى البناء لان البناء داخل في الاقرار كما ان الاقرار بالارض اقرار بالبناء لان الاقرار بالاصل اقرار بالتبع هم ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبد البينة قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك ش قال في هذا اللفظ القدوري رحمه الله هم قال ش اي المصنف رحمه الله هذا ش اي المذكور هم على وجه احدهما هذا ش اي الذي ذكره القدوري رحمه الله هم وهو ان يصدقه ش اي يصدق المقر له المقر هم ويسلم العبد وجوابه ش اي جواب هذا الوجه هم ما ذكرناه ش وهو ان يقال للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك هم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ش فلو علمنا انه اشتراه من هذا العبد في يده كان عليه الف درهم كذا ههنا هم والثاني ش اي الوجه الثاني هم ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك وانما بعتك عبدا غيره هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود ش كما لو قال لك علي الف من ثمن عبد مبهم فقبل ان تسلم العبد قال بعتك عبدا غيره هم ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به ما بعتكه هم انما بعتك غيره تحالفا لان ش كل واحد مدع ومنكر اشار اليه لقولهم لان المقر يدعي تسليم عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكره فاذا تحالفا بطل المال ش يعني بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده هم وهذا ش اي هذا المذكور هم اذا ذكر عبد البينة وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل هم فصل لانه رجوع فانه اقرار بوجوب المال رجوعا الى كلمة على والكناية التي في غير المعين تنافي الوجوب اصلا ش لان ما لا يكون لعينه خير في حكم المستهلك

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهي كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء وعند ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار هم قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبد البينة قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك هم قال ش اي المصنف رحمه الله هذا ش اي المذكور هم على وجه احدهما هذا ش اي الذي ذكره القدوري رحمه الله هم وهو ان يصدقه ش اي يصدق المقر له المقر هم ويسلم العبد وجوابه ش اي جواب هذا الوجه هم ما ذكرناه ش وهو ان يقال للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك هم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ش فلو علمنا انه اشتراه من هذا العبد في يده كان عليه الف درهم كذا ههنا هم والثاني ش اي الوجه الثاني هم ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود ش كما لو قال لك علي الف من ثمن عبد مبهم فقبل ان تسلم العبد قال بعتك عبدا غيره هم ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر به ما بعتكه هم انما بعتك غيره تحالفا لان ش كل واحد مدع ومنكر اشار اليه لقولهم لان المقر يدعي تسليم عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكره فاذا تحالفا بطل المال ش يعني بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده هم وهذا ش اي هذا المذكور هم اذا ذكر عبد البينة وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل هم فصل لانه رجوع فانه اقرار بوجوب المال رجوعا الى كلمة على والكناية التي في غير المعين تنافي الوجوب اصلا ش لان ما لا يكون لعينه خير في حكم المستهلك

اذ الطريق للتوصل اليه لان ما من عبد يحسنه الا وللمشتري ان يقول المبيع غير مسلم الثمن لا يجب الا بعد احضار المعقود عليه فصار فيما انه في حكم المستهلك وثمن المستهلك غير واجب الا ان يكون مقبوضا فيكون الاقرار بوجوب ثمنه اقرارا بقبضه واذا اقر بالقبض يكون قوله لم اقبضه رجوعا بعد الاقرار هم لان الجهالة متمكنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بماله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا ش بيانه ان اول كلامه اقرار اليوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوعا فلا يصح وان كان موصولا هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ ش كما في المتن وبه قالت الائمة الثلاثة هم وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه ش اي ان المقر له باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك ش اي ووجه كون القول للمقر هم انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا ش يعني ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب هم وهو البيع فان واقفه الطالب ش وهو المقر له هم في السبب ش قال الاكمل رحمه الله ونظر لان قوله فان واقفه الطالب في السبب شرط فلا بد من جوابه وقوله هم وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض ش لا لصلة لذلك اي كالبيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري اي وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع منزل لانه عسى يهلك المبيع فيسقط الثمن والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض الثمن هم والمنكر يكذبه فيكون القول قوله ش اي للمنكر هم وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا لصغير لان صدر كلامه للوجوب مطلقا ش لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال رجوعا على كلامه على هم وآخره ش هم اي وآخر الكلام هم يحتمل انتفاءه ش اي انتفاء الوجوب هم على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا منفصلا ش كالاستثناء هم ولو قال ابعت منه عينا شيئا ش اي بيعا هم الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه ليس من ضرورة البيع القبض ش فان الشراء لشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ش فان من ضرورة القبض هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ش وقال المعتف هم ومعنى المسئلة ش اي مسئلة الذي ذكرناها القدوري هم اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عندنا بخلافه وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب ش وهو قوله على فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصدق وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد هم ولم يذكر القدوري في مختصره الخلاف وانما ذكره والاسبيجابي هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم اذا وصل لا يلزمه شئ ش وبه قال مالك والشافعي في قول واسحاق واختاره المزني هم لانه ش اي لان الاقرار المقر هم بين باخر كلامه انه اراد به الايجاب ش وقال الاسبيجابي هما على اصلهما لان هذا بيان مغير ولكن بنا فيما اذا كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شئ في قولهم جميعا لان الثابت تصادقهما كالثابت معاينة وكذا الحكم فيما اذا قال من ثمن خمر او ميتة او دم وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن بر لزمه المال لانه المطلوب في قول الجميع

لان الجهالة متمكنة كانت هو ان اشترى عبدا ثم نسيه هو الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح والكان موصولا ش وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا ش يعني ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن متاع اشتريته بيان لسبب الوجوب هم وهو البيع فان واقفه الطالب ش وهو المقر له هم في السبب ش قال الاكمل رحمه الله ونظر لان قوله فان واقفه الطالب في السبب شرط فلا بد من جوابه وقوله هم وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض ش لا لصلة لذلك اي كالبيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري اي وجوب الثمن عليه قبل قبض المبيع منزل لانه عسى يهلك المبيع فيسقط الثمن والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض الثمن هم والمنكر يكذبه فيكون القول قوله ش اي للمنكر هم وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا لصغير لان صدر كلامه للوجوب مطلقا ش لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال في الحال رجوعا على كلامه على هم وآخره ش هم اي وآخر الكلام هم يحتمل انتفاءه ش اي انتفاء الوجوب هم على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا منفصلا ش كالاستثناء هم ولو قال ابعت منه عينا شيئا ش اي بيعا هم الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه ليس من ضرورة البيع القبض ش فان الشراء لشرط الخيار لا يوجب الثمن عليه في الحال بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ش فان من ضرورة القبض هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ش وقال المعتف هم ومعنى المسئلة ش اي مسئلة الذي ذكرناها القدوري هم اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عندنا بخلافه وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب ش وهو قوله على فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصدق وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد هم ولم يذكر القدوري في مختصره الخلاف وانما ذكره والاسبيجابي هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم اذا وصل لا يلزمه شئ ش وبه قال مالك والشافعي في قول واسحاق واختاره المزني هم لانه ش اي لان الاقرار المقر هم بين باخر كلامه انه اراد به الايجاب ش وقال الاسبيجابي هما على اصلهما لان هذا بيان مغير ولكن بنا فيما اذا كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا يلزمه شئ في قولهم جميعا لان الثابت تصادقهما كالثابت معاينة وكذا الحكم فيما اذا قال من ثمن خمر او ميتة او دم وفي الاجناس رواية هشام لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن بر لزمه المال لانه المطلوب في قول الجميع

الطالب وقال القول قول المطلوب مع يمينه ولا شئ عليه الا ترى انه لو قال على الف درهم ثمن مبيعة او رطل خمر كان باطلا
ثم قال في الاجناس من ذكر في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال لفلان على الف درهم حرام او باطل
لزمه في قول ابي حنيفة رح وفي الذخيرة لو قال له على الف درهم حرام او لم يلزمه الا الف لان الحرام عنده
لعله يكون حلالا عند غيره ولعل الربوا عنده ليس بربوا عند غيره وا قال له على الف زور او باطل ان صدقه
فلان فلا شئ عليه وان كذبه فعليه الالف هم فصار ش اى حكم هذا هم كما اذا قال في آخره كما مر ان شاء الله تعالى
ش يعني ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق فلذا هم قلنا ش هذا جواب عن قياسها على مسئلة الاستثناء
بالمشيئة وتقريره ان يقال هم ذلك لتعليق ش بالشرط والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا هم وهذا
ش اى الذي نحن فيه هم البطال ش والابطال رجوع فلا يصح هم ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او
قال اقرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف ش جمع زائف وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال هم او
نبهرجة ش هي دون الزيوف لان التجار ترده هم وقال المقر له جيد ولزمه الجياد في قول اجنيفة رح ش وصل
ام فصل هم وقالا ش او قال ابو يوسف رح ومحمد رح هم ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لم يصدق ش
وبه قال الشافعي واحمد رح هم وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة ش وهي اردى من النبهرجة هم او رصاص ش اى
او قال هي رصاص فلا يصدق عند اجنيفة رح وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل وفي جامع قاضيخان عن ابي يوسف
فيه روايتان في رواية مع اجنيفة رح وفي رواية مع محمد رح هم وعلى هذا ش الخلاف هم اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا
قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع ش تجري الزيوف وتجري الصفة على المعدود دون العدد كقوله تعالى
سبع لقرات سمان هم لهما ش اى لابي يوسف رح ومحمد رح هم انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط ش وهو التعليق هم والاستثناء
وهذا ش اوضح لما قبله هم لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته ش لانها من جنس الدراهم حتى حصل بها الاستقراض
في الصرف والسلم ولا يصير مستبدلا هم والستوقة بمجازه ش لان الستوقة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة
الى المجاز بيان مغير فيصح موصولا ومفصولا هم الا ان مطلقه ش اى مطلق اسم الدراهم هم ينصرف الى الجياد
ش لان اكثر النقود تكون جيادا الا ان بياعات الناس تكون بالجياد عادة هم فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه
ش اى من الوجه المذكور فلذلك شرط له الوصل هم وصار ش اى حكم ذا هم كما اذا قال الا انها زيوف
خمسة ش او ستة ولقد بلد هم وزن سبعة صدق ان كان موصولا وله يصدق ان كان مفصولا هم والنبهرجة
ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض
موجبه ش اى موجب العقد لانه ابطال بعض ما هو مستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل هم وصار ش اى حكم
ذا هم كما اذا قال لبنكه معيبا وقال المشتري لبتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا ش اشار به الى قوله مطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيب هم والستوقة ليست من الاثمان ش اى ليست من جنس الاثمان هم والبيع
يرد على الثمن فكان ش اى فكان دعواه على تاويل الادعاء يعني دعواه الستوقة هم رجوعا ش عن
الاقرار فلا يصح هم وقوله الا انها وزن خمسة ش هذا جواب عما استشهد به تقريره انه ليس مما نحن فيه
لان قوله هذا هم يجب ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كما استثناء البناء

وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله تعالى هم قلنا ذلك تعليق وهذا البطال
ولو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال قرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا لا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء فهذا كان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا ثلاثة دراهم من خمسة وكما اذا قال قفيز حنطة الا قفيز شعير هذا رجوع فكان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة

الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا ثلاثة دراهم من خمسة وكما اذا قال قفيز حنطة الا قفيز شعير هذا رجوع فكان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة من العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة

في الدراهم لانه لا يجوز توصيفه ان الجودة صفة فلا يصح استثناء الوصف لان الصفة مما لم تتناوله وله اسم الدراهم حتى يستثنى وانما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة فهو بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع عيب ش لان العيب ما يخلو عنه المقتضى السليمة والحنطة قد تكون رديئة فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها ش اي عن الرداءة ولهذا لا يصح شراء الحنطة مالم يبين انها جيدة او وسط او رديئة فليس في بيانه تغيير موجب او لكلامه فيصح وصل ام فصل اذ مقتضى العقد لا يقتضي نوعا دون نوع فلا يستحق نوع بمطلق العقد بخلاف الزيادة فانها عيب ومطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها هم وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ش المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط وغيرها ظاهر الرواية وعن الثاني هم لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون ش المقبوض هم زيفا ش والقرض يقتضي بالمثل هم كما في الغصب ش يكون المغصوب زيفا لان الواجب فيه مثل المقبوض والجامع بينهما ان كلا منهما يوجب الضمان بالقبض هم ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية هم ان التعامل ش يكون بين الناس هم بالجياد فالصرف مطلقه ينصرف ش اي مطلق القرض هم اليها ش اي الى الجياد ويجب عليه ذلك ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به هم ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها شرعة كالى استهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال او دعى ثم قال هي زيوف او ستوقة صدق ووصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجيد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل يبكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء مراد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لكن الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة لكن الاسم ش اي اسم الدراهم هم يتناولها ش اي الستوقة هم مجازا ش لمشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة هم فكان بيانا مغيرا فلا يصح الوصل

في الدراهم ش ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة كان الرداءة نوع عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد فالصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف او بالعكس البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها شرعة كالى استهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال او دعى ثم قال هي زيوف او ستوقة صدق ووصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجيد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل يبكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء مراد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لكن الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا يصح الوصل

ش اى فكان مغيرا الا اقتضاه اول كلامه لان اول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة واخر كلامه يتناول ان اراده الدراهم صورة لا حقيقة وبين التفسيرين لصح موصولا لا منفصولا هم ولو قال فى هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار ش يعنى المذكور من البيع والقرض والغصب صورة اذا اقر وقال لفلان على الف درهم او قال او دعنى الف درهم او قال غصبته الف درهم او اقرضنى الف درهم او قاضنى الف درهم ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار ش اى استثناء لبعض ما اقر من المقدار هم والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو ش فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى هم تصرف لفظى ش يعنى تصرف فى الملفوظ لا فيما فى غيره هم كما بينا ش انه لا يصح الا موصولا هم ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فاذا كان الانقطاع لنفس فهو واصل ش يعنى يصح الاستثناء اذا كان الفصل للضرورة المذكورة هم لعدم امكان الاحتراز عنه ش لان الانسان يحتاج لك ان يتكلم لكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر ان يتكلم لكلام كثير بنفس واحد فجعل ذلك عفوا وعليه الفتوى وبه قالت الائمة الثلاثة هم قال ش الى القدورى رحمه الله هم ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم وسواء وصل او فصل هم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن ش اى المقر ضامن والقول للمقر مع يمينه هم ولو قال اعطيتها وديعة فقال ش اى المقر له هم لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن ش بين المسئلتين هم ان فى الفصل الاول ش هو قوله اخذت منك الف درهم وديعة هم اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ش لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تردد هذا تناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل هم ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن ش من الابراء وهو الاذن بالاخذ هم والاخر منكر فكان القول له مع يمينه ش الا ان يكذل المقر له عن اليمين هم وفى الثانى ش وفى النظر الثانى قد اضاف الفعل الى غيره ش وهو المقر له هم وذلك ش اى ذلك الغير وهو المقر له هم يدعى سبب عليه الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض فى هذا كالاخذ ش يعنى لو قال المقر قبضت منك الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتنيها كان ضامنا كان اذا قال اخذتها وديعة هم والدفع كالاعطاء ش يعنى لان يمين المنكر اذا قال دفعت الى الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتنيها كما لو قال اعطيتنيها هم فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون ش اى القبض هم بالتخلية والوضع بين يديه ش وهو الجواب بطريق المنع ثم قال بطريق التسليم هم ولو اقتضى ذلك ش اى وان سلمنا انه اقتضى ذلك كل واحد من التخلية والوضع بين يديه قبض ثابت ضرورة يعنى بطريق الضرورة فلا يظهر فى انعقاده سبب الضمان ثم المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر فى انعقاده ش ثم لما اقتضى شيوعه بالضرورة يكون هم سبب الضمان وهذا ش اى وهذا الذى قلنا من ضمان المقر بالاخذ وديعة اذا قال المقر له اخذتها غصبا هم بخلاف ما اذا قال اخذتها

وان قال فى هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار وهو استثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظى كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتنيها فهو ضامن والفرق ان فى الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفى الثانى اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى به سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض فى هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فاقتضى ذلك ثابت ضرورة فلا يظهر فى انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها

منك ودیعة وقال الآخر بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن ش وهو السبب مسقط للضمان ص الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فالقول للمنكر فاعتبر قاس ش اي حكم الودیعة والقرض ص فان قال هذه الالف كانت ودیعة عند فلان فاخذتها منه فقال فلان بل اقرضنيها ش اي فان فلانا ص ياخذ الالف ش اي لفلان وادعى استحقاقها عليه اي لان المقر ص اقر باليد له ش اي لفلان ص وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره فالقول للمنكر ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا ش اي كون القول قولهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس ش وبه قالت الائمة الثلاثة وفي المبسوط والايضاح وهذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب للمقر اما اذا كان معروفا فان الدابة والثوب والدار للمقر فالقول قوله لفلان وقبضه فالقول قوله بالاجماع ص وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور ص الاعارة والاسكان ش بان قال اعرتك داري هذه ثم رددتها علي واسكنتك داري ثم رددت وقال الآخر داري ص ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ش اختاره عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ويكون ذلك دليلا لابي حنيفة رحمه الله ولكن مشائخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف الظاهر ص وجه القياس ما بيناه في الودیعة ش وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الودیعة ص وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ش بين الاجارة والودیعة ان اليد في الاجارة والاعارة ص ضرورية اثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون تبعا لها ش اي لليد ص فما دام الشرط فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا ش اي قصدا من كل وجه ص بخلاف الودیعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد مطلقا ش اي في الفرق ص ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفية ش اي في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال هذا عبدي لعبته من فلان ولم يقبض العبد اليه لعبد فقال المقر له اشتريته كان القول قول المقر وان زعم الآخر خلافه ص ولا كذلك في مسئلة الودیعة لانه قال فيها كانت ودیعة وقد تكون من غير صنعه ش بان هبت الريح والقته في داره وكاللقطة فانها ودیعة في يد الملتقط وان لم يد فع اليه صاحبها ص حتى لو قال او دعتها كان على هذا الخلاف ش المذكور ص وليس لاحد الفرق على ذكر الآخر في طرف الودیعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاره ش اي الاعارة والاسكان وانما ذكر ضمير الرابع على الاجارة على تاويل العقد احترز بهذا عن قول الامام علي التقي فانه ذكر في الفرق انه في مسئلة الودیعة اخذتها منه يلزم جزاء الاخذ الرد وبهذا قال فروا على قاضيخان انتهى في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس

منك وديعة وقال الآخر بل اقرضتنيها حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن ش وهو السبب مسقط للضمان ص الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فالقول للمنكر فاعتبر قاس ش اي حكم الودیعة والقرض ص فان قال هذه الالف كانت ودیعة عند فلان فاخذتها منه فقال فلان بل اقرضنيها ش اي فان فلانا ص ياخذ الالف ش اي لفلان وادعى استحقاقها عليه اي لان المقر ص اقر باليد له ش اي لفلان ص وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره فالقول للمنكر ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا ش اي كون القول قولهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس ش وبه قالت الائمة الثلاثة وفي المبسوط والايضاح وهذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب للمقر اما اذا كان معروفا فان الدابة والثوب والدار للمقر فالقول قوله لفلان وقبضه فالقول قوله بالاجماع ص وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور ص الاعارة والاسكان ش بان قال اعرتك داري هذه ثم رددتها علي واسكنتك داري ثم رددت وقال الآخر داري ص ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ش اختاره عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ويكون ذلك دليلا لابي حنيفة رحمه الله ولكن مشائخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف الظاهر ص وجه القياس ما بيناه في الودیعة ش وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الودیعة ص وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ش بين الاجارة والودیعة ان اليد في الاجارة والاعارة ص ضرورية اثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون تبعا لها ش اي لليد ص فما دام الشرط فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا ش اي قصدا من كل وجه ص بخلاف الودیعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد مطلقا ش اي في الفرق ص ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفية ش اي في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال هذا عبدي لعبته من فلان ولم يقبض العبد اليه لعبد فقال المقر له اشتريته كان القول قول المقر وان زعم الآخر خلافه ص ولا كذلك في مسئلة الودیعة لانه قال فيها كانت ودیعة وقد تكون من غير صنعه ش بان هبت الريح والقته في داره وكاللقطة فانها ودیعة في يد الملتقط وان لم يد فع اليه صاحبها ص حتى لو قال او دعتها كان على هذا الخلاف ش المذكور ص وليس لاحد الفرق على ذكر الآخر في طرف الودیعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاره ش اي الاعارة والاسكان وانما ذكر ضمير الرابع على الاجارة على تاويل العقد احترز بهذا عن قول الامام علي التقي فانه ذكر في الفرق انه في مسئلة الودیعة اخذتها منه يلزم جزاء الاخذ الرد وبهذا قال فروا على قاضيخان انتهى في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس

فان قال هذه الالف كانت ودیعة عند فلان فاخذتها منه فقال فلان بل اقرضنيها ش اي فان فلانا ص ياخذ الالف ش اي لفلان وادعى استحقاقها عليه اي لان المقر ص اقر باليد له ش اي لفلان ص وادعى استحقاقها عليه وهو ينكره فالقول للمنكر ولو قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا ش اي كون القول قولهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس ش وبه قالت الائمة الثلاثة وفي المبسوط والايضاح وهذا كله اذا لم تكن الدابة والثوب للمقر اما اذا كان معروفا فان الدابة والثوب والدار للمقر فالقول قوله لفلان وقبضه فالقول قوله بالاجماع ص وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور ص الاعارة والاسكان ش بان قال اعرتك داري هذه ثم رددتها علي واسكنتك داري ثم رددت وقال الآخر داري ص ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح ش اختاره عن قول بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع ويكون ذلك دليلا لابي حنيفة رحمه الله ولكن مشائخنا رحمهم الله قالوا على الاختلاف الظاهر ص وجه القياس ما بيناه في الودیعة ش وهو قوله ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق عليه فوجب عليه الرد كما في الودیعة ص وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ش بين الاجارة والودیعة ان اليد في الاجارة والاعارة ص ضرورية اثبتت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون تبعا لها ش اي لليد ص فما دام الشرط فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا ش اي قصدا من كل وجه ص بخلاف الودیعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد مطلقا ش اي في الفرق ص ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفية ش اي في كيفية ثبوت اليد بالطريق كان كما لو قال هذا عبدي لعبته من فلان ولم يقبض العبد اليه لعبد فقال المقر له اشتريته كان القول قول المقر وان زعم الآخر خلافه ص ولا كذلك في مسئلة الودیعة لانه قال فيها كانت ودیعة وقد تكون من غير صنعه ش بان هبت الريح والقته في داره وكاللقطة فانها ودیعة في يد الملتقط وان لم يد فع اليه صاحبها ص حتى لو قال او دعتها كان على هذا الخلاف ش المذكور ص وليس لاحد الفرق على ذكر الآخر في طرف الودیعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاره ش اي الاعارة والاسكان وانما ذكر ضمير الرابع على الاجارة على تاويل العقد احترز بهذا عن قول الامام علي التقي فانه ذكر في الفرق انه في مسئلة الودیعة اخذتها منه يلزم جزاء الاخذ الرد وبهذا قال فروا على قاضيخان انتهى في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفرق ليس

لانه ذكر الاجنبي في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار القياس ش فعلم انه ليس بدرا الفرق عليه وانما
على القمي فهو علي بن موسى تلميذ محمد بن سماعة البلخي وهو تلميذ زياد وهو تلميذ ابي حنيفة رح ونسبة الى قم بضم القاف وتشديد الميم وهي بلدة
معروفة بالعراق هم وهذا ش اي الذي ذكرني الاجارة واختيارهم نخالفا ما اذا اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذ تها منه وانكر المقرله حيث يكون القول قوله ش اي كون المقر مع بينه هم لان الديون تقضى بامثالها وذلك ش اي
قضاء الديون بامثالها هم انما يكون لقبض المضمون ش ليتصور وينها على الدائن ثم تيقاصان هم فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر
بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين متقاصة ش اي ثم ادعى عليه ما يبرئه وهو المقاصة هم والاخر ينكره ش
فكان القول للمنكر هم اما هنا ش يعني في صورة الاجارة واختيارهم المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فاقر قا
ش اي الحكمان حكم الاقرار باقتضاء الدين وحكم الاجارة يوضحه ان الدين يقضى بالمثل فاذا اقر باقتضاء الدين
كان مقرا باصل مثل حقه والمثل ملك المقرله في الاصل فيكون مقرا به فيرد على المقرله واما في صورة الاجارة فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فاقر قا
الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقرله هم ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس
هذا الكرم ش هذه مسائل المبسوط ذكرنا تقريبا هم وذلك كله ش اي والحال ان ذلك كله هم في يد المقر
فادعاها فلان ش انها له هم وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ش اي على الزراعة وعلى البناء
وعلى الغرس هم ففعلت ش اي هذه الاشياء هم او فعلته باجر فالقول للمقر ش اي المقر به في الحال هم
لانه ما اقر له ش اي للفلان هم باليد وانما اقر بحر وفعل منه ش اي من فلان وذا لا يدل على اليد لان العمل
قد يكون من العين والاجير واحتمل قبوله بحر والفعل ما لو اقرانا فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلانا
البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان النسكن تثبت اليد للساكن على المسكن فقال اقرار باليد للغير مع الفعل
واقراره حجة عليه وما ثبت باقراره كالعاين في حقه كذا في المبسوط هم وقد يكون ذلك ش اي الفعل
في الغير هم في ملك يد المقر ش فانه لا يؤمر بالرد عليه لانه لم يقر بالقبض معه لعدم ما اقر بهذه الاشياء هم وصار
ش اي حكم هذا هم كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا نصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد فيكون
القول للمقر لانه اقر بفعل منه ش وذا لا يدل على اليد هم وقد يخيط ش الخياط هم ثوبا في يد المقر
ش بان خاطه في بيت المقر فلا تثبت يد الخياط عليه هم كذا هذا ش اي وكذا حكم المسئلة المذكورة في عدم
لزوم الرد على المقر والله اعلم

هم باب اقرار المريض ش اي هذا باب في بيان حكم اقرار المريض وانما افرده بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المريض لعدم الصحة هم تعلق ش اي القدوري رح هم واذا اقر الرجل في
مرض موته بدين وعليه دين في صحته ودين لزمته في مرضه باسباب معلومة ش مثل بدل مال
ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة فرو جها وعلم معاينة واقر الصحاب بدين غير معلومة الاسباب هم
فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم ش على ما اقر به في مرضه وقال القاضي رح الحنبلي
قياس من مذهب احمد رح ان دين الصحة اولى اذا ضاق ماله عنها وهو قولنا وبه قال النخعي والثوري هم وقال
الشافعي رح دين الصحة ودين المرض يستويان لاستوائهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين في مجال الرجاء

الذمة القابلة للحقوق ش وهي في الحالين هم ذمة واحدة كالنشاء التصرف مبالغة ومناكحة ش اي صار اقراره في المرض كتصرفه بالبيع والنكاح فيستوي الحالان وبه قال مالك رحمه الله والمزني والمتهمين من اصحاب احمد رحمه الله وابو ثور وابو عبيدة وذكر ابو عبيدة انه مذهب اهل المدينة هم ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك ش اي ابطال حق الغير هم في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به هم وفي اقرار المريض ذلك ش اي ابطال حق الغير هم لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء هم ولهذا منع ش اي المريض هم من التبرع والمحاباة لا بقدر الثلث ش اذا احاطت الديون بماله بالزيادة على الثلث هم من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث ش اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي رحمه الله من الاستوائين حالة الصحة وحالة المرض فانه لو كان متساويين لما منع من التبرع والمحاباة في حالة المرض كما في حالة الصحة فان قيل الاقرار بالوراثة في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فلا استحقاق يضاف الى احدهما وجوبا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت هم بخلاف النكاح ش جواب عما استشهد به الشافعي رحمه الله من انشاء النكاح وتقريره ان يقال لا نسلم انشاء النكاح هم لانه من الحوائج الاصلية ش والمراد غير ممنوع منها لان بقاء النفس بالتناسل ولا طريق اليه الا بالنكاح هم وهو ش اي النكاح هم بمهر المثل ش هو من الحوائج الاصلية وهذه جملة حالية تقريرها ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل والزيادة عليه باطلة والنكاح جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان راسه جاز وليس بمحتاج اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح الميت والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها هم وبخلاف المحاباة بمثل القيمة ش يعني المبايعة بمثل القيمة هم لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة ش لان المالية باقية هم وفي حالة الصحة لم تتعلق حقهم بالمال ش هذا جواب عما يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون لبطل اقراره بالدين بالصحة لان الاقرار يتضمن ابطال حق الغير غير معتبر اجاب بقوله وفي حال الصحة لم تتعلق الدين بالمال هم لقدرته على الاكتساب فيتحقق التشبيه ش اي تشبيه المال وهو تمييز ومنه قولهم ثمرة ماله اي كثرة فاذا تحقق التشبيه لم يخرج الى تعلق حق الغرماء بماله هم وهذه ش اي حالة المرض هم حالة العجز ش اي عن الاكتساب فتعلق حقهم به جذرا عن الهوى وكذا في المرض جواب عما يقال اذا اقر في حالة المرض سائبا لا يصح لتعلق حق المقر الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بماله فاجاب عنه بقوله وحالتا المرض ش اي حالة اول المرض وحالة اخر المرض بعدان تتصل بهما الموت هم حالة واحدة ش في حق الحجر فكانا بمنزلة اقرار واحد لما ان حالة الصحة حالة واحدة فيعتبر الاقراران جميعا هم لانه ش اي لان المرض هم حالة الحجر ش عن التصرف فيها لا يجوز هم بخلاف حالة الصحة والمرض لان الاولى ش اي حالة الصحة هم حالة اطلاق ش التصرف هم

الذمة القابلة للحقوق فضاء كالنشاء التصرف مبالغة ومناكحة ش اي ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة بما يقل الثلث خلافا في النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وخلافا للمبايعة بمثل القيمة كان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم تتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التشبيه هذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة عجز خلافا في حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذا

ش ای حالة المرض ح حالة عجز ش ولو قال حالة العجز لكان اولى لكونه اشد مناسبة بالاطلاق هم فافترقا

ش ای المذكورين من الحكمين دين الصحة ودين المرض وسبق الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقالوا انما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لامر دله ش ای لان النبي صلعم المعاين الاخبرهم وذلك ش اشارة الى مثال الديون المعروفة الاسباب فقالوا مثل يدل مال ملكه ش كالثمن في البيع والقرض هم او استهلكه ش ای مثل بدل مال استهلكه هم وعلم وجوبه ش ای وجوب بدل المال المذكور هم بغير اقراره ش اما بالبينة او بعلم القاضي كم او تزوج امراة بمهر مثلها ش فانه ايضا من المعروفة الاسباب هم وهذا الدين ش يعني الذي وقع في مرضه على الوجه المذكور هم مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ش اشارة الى قوله اذا عاين لامر دله كذا قاله الاترازي ح وقال الاسكالي لما بينا اشارة الى قوله انه من الحوائج الاصلية هم ولو اقر بعين في يده لآخر ش يعني اذا اقر بعين سواء كانت امانة او مضمونة هم البيع ش اي اقراره هم في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ش وعند الشافعي رحمه الله ومالك ح واحمد ح في رواية البيع لما في الدين وكذا يجوز عندهم ان يقضي دين بعض الغرماء به ما دون البعض بناء على اصلهم ان بسبب المرض لا يلحقه العجز فكان في رقبته من الدين وقضائه بالمرض والصحة سواء هم و لا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض في مرضه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء ش اذا كانت معرفة الاسباب سواء لان حق الكل تعلق بالمال هم الا اذا اقتضى ما استقرض ش استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا اقتضى ما استقرض هم في مرضه ش ای حال كونه في مرضه هم او نقد الثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ش ای والحال انه قد علم وجوبه بالبينة ش او بالمعاينة جاز ذلك وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل يعادله هم قال ش ای القدوري رحمه الله هم فاذا قضيت ش على صيغة المجهول هم يعني الديون المتقدمة ش وهي ديون الصحة والديون اللازمة باسباب معلومة هم وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة ش لئلا تضيع حقوقهم هم فاذا لم يبق حقهم ش ای حق غرماء الصحة هم ظهرت صحته ش ای صحة اقراره في مرضه لانه حينئذ كأنه لم يكن دين الصحة هم قال ش ای القدوري رحمه الله هم وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره ش لعدم المانع هم لانه لم يتضمن ش ای لان اقراره هذا لم يتضمن هم ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ش هذا غريب لم يتصل ثبوته وايضا نسبته الى عمر غير صحيح وانما هو عن ابن عمر رضي الله عنه لانه روى في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر رضي الله عنه وكذلك روى في الاصل حدثنا محمد ابن الحسن ح فيه عن يعقوب ح عن محمد بن عبد الله العرزمي ح عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز ولان احاطة ذلك بماله

حالة عجز فافترقا واعا تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين كالمرد له وذلك مثل بدل مال سلكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ح ويجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض كان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا اقتضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا انقضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته

وزادت على ذلك الاترازي واما الكمال وشيخه الكاكي فما مشيا على ما هو المذكور في الهداية ولم ينبه احد
منهما على ما قلناه م ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن
الحاجة ص ولهذا يقدم عليه حاجته في التكفين ش والتجهيز على الارث م قال ش اي القدوري رح م ولو اقر المريض
لوارثه ش بدين او غيره م لا يصح الا ان يصدقه فيه ش اي في اقراره بقية الورثة م بقية ورثته ش وبه قال
احمد وهو قول شريح وابراهيم النخعي ويحيى الانصاري والقاسم ابن سالم وابو هاشم والشافعي رح في قول هم
وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح ش وهو الاصح وبه قال ابو ثور رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وقال امام الحرمين
يصح اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم لكن لم يثبت وابن عمر رض فاقر لابنته لم يقبل ولو اقر لابن عمه قبل واختاره
الروياني من اصحاب الشافعي رح لنا والترمان وقال مالك لو اقر لاجنبي لا يصح في رواية اذا كان
متهما بان الاجنبي صديقا له ملاطفا والمقر يورث كلالة م لانه ش اي لان الاقرار م اظهار حق ثابت
ش يعني اخبار عن حق لازم عليه م لترجح جانب الصدق فيه ش اي في هذا الاقرار لان حال المريض ادل
على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فكان كحال الصحة بل ادر فلا اثبت الحجر عن الاقرار به م
وصار ش اي حكم هذا م كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر ش نحو ان يقر لمجهول النسب انه ابنه وان
لم يمكن وصول شيء من التركة اليه م ولو وديعة مستهلكة للوارث ش اي وكالاقرار باستهلاك
وديعة معروفة للوارث فانه يصح م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية
لوارث ولا اقرار له بالدين ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه عن نوح بن دراج عن ابان بن تغلب
عن جعفر بن محمد رحمهم الله عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية الى آخره وهو مرسل
ونوح بن دراج ضعيف نقل عن ابي داود انه قال ابان يضع الحديث وقال الاترازي رح ولنا حديث
الدارقطني وساقه الى آخره ولم يقف على حاله وكذا قال الاكمل رح لنا قوله عليه السلام الحديث ثم قال
وهو نص في الباب لكن شمس الائمة رح قال هذه الزيادة غير مشهورة يعني قوله والاقرار له بدين والمشهور قول ابن عمر رض
وقد مر عن قريب م ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا ش اي ولاجل تعلق حق الورثة بماله في مرضه م يمنع من التبرع على الوارث
اصلا ش مثل الوصية والهبة م ففي تخصيص البعض به ش اي التبرع م ابطال حق الباقين ولان
حالة المرض حالة الاستغناء ش اي عن المال لظهور آثار الموت فيه م والقرابة سبب التعلق ش
اي سبب تعلق حقهم بماله م الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة
ش اي في حالة الصحة م لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه ش اي
مع المريض م وقلما يقع المعاملة مع الوارث ش هذا جواب عما يقال الحاجة موجودة في حق الوارث ايضا لان
الناس لما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث فاجاب عنه بقوله وقل ما يقع المعاملة مع الوارث اعلم
ان قل فعل وخالت عليه كلمة ما ومعناه اخبار عن وقوع هذا الفعل بقلة ووجه ذلك ان البيع للاسترباح والاسترباح مع الوارث لا يتحقق
معه فلا يحصل الربح م ولم يظهر ش اي هذا التعليق م في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ش اي لحاجته الى ابقاء نسله والاقرار
بالنسب يقبل لانه من الحوائج الاصلية ولان فيه حمل النسب على نفسه دون غيره واذا ثبت النسب ثبت

وكان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
قال وان اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا

الميراث ضرورة حتم بهذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره ش وهذا ابراهم وان اقر لاجنبي جاز وان احاط ش اى اقراره هم بماله لما بيناش اشار به الى قوله لانه لو انجز عن الاقرار بالمرض تمنع الناس عن المعاملة معهم والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول بالصحة اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ش محل التصرف فينفذ الاقرار في الثلث الثاني هم ثم هم وثم حتى يأتي على الكل ش كذا ذكره في الايضاح ايضا هم قال ش اى القدوري رح هم ومن اشهد لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره لان اقراره لاجنبي ثم تزوجها ش وبه قال احمد رح والشافعي رح في قول لان اقراره للوارث وبه قال احمد رح في الاصح والشافعي رح في القديم ومالك رح واختاره الرويا ني وابو اسحق من اصحابه وقال في الجديد وهو الاظهر في مذهبه واحمد في رواية هم لانه بطل اقراره لها وجهه الفرق ش اى بين المسئلتين هم ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح ش معناه ان النسب اذا ثبت ثبت مستندا الى وقت العلوق فيتبين ثبوت النسب ان اقراره المريض وقع لوارثه وذلك باطل هم ولا كذلك الزوجية لانها ش اى لان الزوجية هم تقتصر على زمان التزوج ش فمعناه اذا ثبتت الزوجية تثبت مقتصرة على زمان العقد هم فبقي اقراره لاجنبية ش فلا يبطل وفي قول زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها بالدين بخلاف الزوجية هم قال ش اى قال القدوري رح هم ومن طلق امرأته ش وفي نسخة زوجته هم في مرضة ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها ش اى من ارث هم منه لانها متهمة في ايقاع الطلاق وبالاقرار سد وللورثة فلعلها اقدم على هذا الطلاق فيصح ش لانه اذا كان لورثته قبل انقضاء العدة فان مات مثلا جاز هم اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت ش اى اقل الامرين وقال الاسبيجابي رح في شرح الكافي ولو اقر لامرأته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويخاص غرماء الصحة ولو اقرت في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق وفي الفتاوى الصغرى المرينة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان باتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان باتت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح والله اعلم

فصل ش اى هذا فصل في بيان الاقرار بالنسب ولعلقته بالنسبة الى الاقرار بالمال آخر ذكره هم ومن اقر لغلام يولد مثله لمثله ولم يبين نسبه فانه ابنه ش اى مثل هذا الغلام قوله لمثل هذا الرجل لئلا يكون مكذبا في الظاهر هم وصدقه الغلام ثبت نسبه ش اى فيما اذا كان الغلام يعبر عن نفسه اما اذا كان لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه منه بدون تصديقه وانما ان شرطان شرطهما القدوري لان المسئلة من مسائله في مختصره وسيذكره المصنف رح هم وان كان مريضا ش واصل ما قبله اى وان كان المقر مريضا هم لان النسب مما يلزمه خاصة ش لانه حمل النسب على نفسه لا على غيره هم فصح اقراره به ش لان النسب مما يحتاط فيه هم وشرط ش اى القدوري رح ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر ش وعند الشافعي واحمد رح لا يشترط تصديقه وتكذيبه اذا لم يكن مكلفا كالصغير والمجنون عبر عن نفسه اولا وفي الكبير يشترط تصديقه وقال مالك رح لا يشترط تصديقه اذا لم يكذبه الحس او الشرع سواء كان كبيرا او صغيرا وان كذبه الحس بان يكون لا يولد مثله لكنه ثبت نسبه

شهد هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره ش وهذا ابراهم وان اقر لاجنبي جاز وان احاط ش اى اقراره هم بماله لما بيناش اشار به الى قوله لانه لو انجز عن الاقرار بالمرض تمنع الناس عن المعاملة معهم والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول بالصحة اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ش محل التصرف فينفذ الاقرار في الثلث الثاني هم ثم هم وثم حتى يأتي على الكل ش كذا ذكره في الايضاح ايضا هم قال ش اى القدوري رح هم ومن اشهد لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره لان اقراره لاجنبي ثم تزوجها ش وبه قال احمد رح والشافعي رح في قول لان اقراره للوارث وبه قال احمد رح في الاصح والشافعي رح في القديم ومالك رح واختاره الرويا ني وابو اسحق من اصحابه وقال في الجديد وهو الاظهر في مذهبه واحمد في رواية هم لانه بطل اقراره لها وجهه الفرق ش اى بين المسئلتين هم ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح ش معناه ان النسب اذا ثبت ثبت مستندا الى وقت العلوق فيتبين ثبوت النسب ان اقراره المريض وقع لوارثه وذلك باطل هم ولا كذلك الزوجية لانها ش اى لان الزوجية هم تقتصر على زمان التزوج ش فمعناه اذا ثبتت الزوجية تثبت مقتصرة على زمان العقد هم فبقي اقراره لاجنبية ش فلا يبطل وفي قول زفر رحمه الله يبطل الاقرار لها بالدين بخلاف الزوجية هم قال ش اى قال القدوري رح هم ومن طلق امرأته ش وفي نسخة زوجته هم في مرضة ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها ش اى من ارث هم منه لانها متهمة في ايقاع الطلاق وبالاقرار سد وللورثة فلعلها اقدم على هذا الطلاق فيصح ش لانه اذا كان لورثته قبل انقضاء العدة فان مات مثلا جاز هم اقراره لها بزيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت ش اى اقل الامرين وقال الاسبيجابي رح في شرح الكافي ولو اقر لامرأته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويخاص غرماء الصحة ولو اقرت في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق وفي الفتاوى الصغرى المرينة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان باتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان باتت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح والله اعلم

فصل ش اى هذا فصل في بيان الاقرار بالنسب ولعلقته بالنسبة الى الاقرار بالمال آخر ذكره هم ومن اقر لغلام يولد مثله لمثله ولم يبين نسبه فانه ابنه ش اى مثل هذا الغلام قوله لمثل هذا الرجل لئلا يكون مكذبا في الظاهر هم وصدقه الغلام ثبت نسبه ش اى فيما اذا كان الغلام يعبر عن نفسه اما اذا كان لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه منه بدون تصديقه وانما ان شرطان شرطهما القدوري لان المسئلة من مسائله في مختصره وسيذكره المصنف رح هم وان كان مريضا ش واصل ما قبله اى وان كان المقر مريضا هم لان النسب مما يلزمه خاصة ش لانه حمل النسب على نفسه لا على غيره هم فصح اقراره به ش لان النسب مما يحتاط فيه هم وشرط ش اى القدوري رح ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر ش وعند الشافعي واحمد رح لا يشترط تصديقه وتكذيبه اذا لم يكن مكلفا كالصغير والمجنون عبر عن نفسه اولا وفي الكبير يشترط تصديقه وقال مالك رح لا يشترط تصديقه اذا لم يكذبه الحس او الشرع سواء كان كبيرا او صغيرا وان كذبه الحس بان يكون لا يولد مثله لكنه ثبت نسبه

قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره لان اقراره لاجنبية ثم تزوجها بيطل اقراره لوجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضة ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها سنة لانها متهمة فيه لقيام العدة وبالاقرار مسدود للورثة فلعلها اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فتثبت

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله ولم يبين نسبه فهو ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه

صغيرا كان او كبيرا ان كان الغلام يعبر عن نفسه فصدقه ظاهر وان كان لا يعبر عن نفسه فكذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما لا بد من تصديقه اذا كان كبيرا لان فيه حق نفسه وهو النسب فلا بد من تصديقه كما في المال وله ان النسب يثبت بالتصديق من غير تصديقه كما في الصغير والمجنون ولان فيه حق الولد لان النسب حق الولد وهو لا يسقط بتكذيبه كما لا يسقط بتكذيب الحاكم ولان فيه حق الله تعالى وهو حق البقاء لان الله تعالى شرع النسب لبقاء النوع وحق الله تعالى لا يسقط بتكذيب العبد ولان فيه حق الشرع وهو حق الحرية لان الحرية ثابتة بالشرع ولهذا لا يسقط بتكذيب الحاكم ولان فيه حق الشرع وهو حق الحرية لان الحرية ثابتة بالشرع ولهذا لا يسقط بتكذيب الحاكم

بلا خلاف وقال مالك ايضا لو كذبه العرف بان متيقن الناس بانه ليس بولده كما اذا كان الغلام سنيا والرجل فارسيا لا يثبت نسبه ولا يكون الغلام حرا ذكره في الجواهر هم وشرط ش اى القدوري ايضا هم ان لا يكون له نسب معروف لانه بمنع ثبوته بمن غيره وانما شرط ش اى القدوري هم تصديقه ش اى تصديق الغلام هم لانه في يد نفسه اذا المسئلة وضعها تعالى يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ش اى في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى في قوله واذا كان الدعوى الصبي في يديهما ولا يمتنع بالمرض ش اى لا يمتنع الاقرار بالنسب بسبب المرض هم لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ش اى القدوري هم ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرب ما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ش كذلك يجوز بالشرائط المذكورة ويشترط ان يصدقه الاب والام اذا كانا عاقلين وفي هذا اجماع لا خلاف فيه وانما اطلق المولى ليشمل الاعلى والاسفل جميعا هم ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ش اى لانه موجب الاقرار ثبت لها بينهما تضادهما وليس فيه حمل النسب على الغير ويشترط ان تكون المرأة خالية عن الزوج عدته ولا يكون تحت المقر له بالزوجية خلافا لزفر سواء هم ولا يقبل بالولد ش اى ولا يقبل اقرار المرأة بالولد هم لان فيه تحميل النسب حملا على الغير وهو الزوج لان النسب منه ش اى من الزوج هم الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان القول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق ش اى في باب ثبوت النسب عند قوله فان حجة الولادة بشهادة امرأة واحدة تشهد بولادة حتى لو نفاه الزوج الا عن هم وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ش فهو عند قوله واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة هم ولا بد من تصديق هو لا ش بلا خلاف لانه في يدي نفسه فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم هم ويصح تصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت ش اى لان النسب يبقى بعد موت المقر على مسئلة القدوري ومعناه ان المقر بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه فاذا صدق في حال حيوة المقر صح فكذا اذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد الممات هم وكذا يصح تصديق الزوجة ش اى زوجها في اقراره بالنكاح بعد موته هم لان حكم النكاح باق ش اى بعد الموت وهو العدة وهذا بالاتفاق هم ولا يصح تصديق الزوج بعد موتها ش اى وكذا لا يصح تصديق الزوج المرأة بعد موتها اذا اقرت بالنكاح وهذا عند ابي يوسف ومحمد رح حتى يجب عليه مهرها وله الميراث منها هم لان الارث من احكامه ش اى من احكام النكاح وهو ما يبقى بعد النكاح كالعدة هم وهذا ش اى تصديق الزوج بعد موتها عند ابي حنيفة لا يصح لان الكلام انقطع بالموت ولهذا لا يحل لغسلها عنده ش حتى يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها هم ولا يصح التصديق على اعتبار الارث ش هذا جواب عما يقال على وجه الايراد على قول ابي حنيفة رح وهو ان يقال سلمنا ان تصديق الزوج في اقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا الى انقطاع حكم النزوج بدليل ان الزوج لا يحل له ان يغسل زوجته بعد موتها باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي رح ولكن لا يجوز تصديق الزوج اياها بعد موتها على اعتبار الارث لان التصديق اذا ثبت يستند الى اول الاقرار

وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا المسئلة وضعها تعالى يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرب ما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان القول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديقهم لانه في يد نفسه ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج

رسے تمام الحالۃ لا یوجد الارث لانہ لا تحقیق الا لعد الموت وہو معنی قولہم لانہ ش ای لان الارث معدوم حالۃ الاقرار وانما ثبت ش ای الارث ہم بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار ش وفی ہذہ الحالۃ لم یوجد الارث کما ذکرناہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ومن اقر بنسب من غیر الوالدین والولد نحو الاخ والعم لا یقبل اقرارہ فی النسب ش وان صدق المقر لہ بالنسب لا بد لہ من البینۃ کذا فی الحقۃ ہم لان فیہ ش ای لان فی ہذا الاقرار ہم حمل النسب علی الغیر ش لان فی اقرارہ بالاخ یکون حمل النسب علی الاب وفی اقرارہ بالعم یکون حمل النسب علی الجد ہم فان کان لہ ش ای لہذا المقر بالاخ او بالعم ہم وارث معروف قریب بعید ش صاحب الفرض او العصبۃ ہم او بعید ش کذی رحم ہم فہو اولی بالمیراث ش ای بمیراث ہذا المقر اذا مات کان اولی ہم من المقر لہ ش بالاخ او بالعم ہم لانہ لما لم یثبت نسبہ ش ای نسب المقر لہ ہم منہ لا یتوارثان المعروف وانلم یکن لہ وارث نسبتحق المقر لہ ش وہو الاخ او العم ہم میراثہ لان لہ ولایۃ التصرف فی مال نفسہ عند عدم الوارث ش فیتصرف بما شاء ثم اوضح ذلک بقولہ ہم الا ترى ان لہ ان یوصی بجمیع ش ای بجمیع مالہ فاذا کان کذلک ہم عند عدم الوارث فیستحق ش المقر لہ المذکور ہم جمیع المال وان لم یثبت نسبہ منہ لما فیہ من حمل النسب علی الغیر ولیست ہذہ وصیۃ حقیقۃ ش بیان ہذا ان المقر لہ المذکور اذا لم یکن وارثا کان لہ ان تصرف فی مالہ بما شاء حتی یجوز لہ ان یوصی بجمیع مالہ فاذا اقر بما لا یثبت نسبہ کان اقر من جہۃ التصرف فی مالہ فکانہ اوصی لہ بہ ولیس ہذا بوصیۃ فی الحقیقۃ اوضح ذلک بقولہ ہم حتی من اقر باخ ثم اوصی لاخر بجمیع مالہ کان للموصی لہ ثلث المال ولو کان الاول ش ای الاقرار بالاخ ہم وصیۃ لاشترکا ش ای الاخ والموصی لہ بجمیع مالہ ہم لتفویتہ لکنہ ش استدراک من قولہ ولیست ہذہ وصیۃ حقیقۃ ای لکن الاقرار بنسب الاخ او العم ہم بمنزلۃ ش ای بمنزلۃ الوصیۃ بدلیل صحۃ الرجوع ولو لم تکن بمنزلۃ الوصیۃ لما صح الرجوع ثم اوضح ذلک ایضا بقولہ ہم حتی لو اقر فی مرضہ باخ صدقہ المقر لہ ثم انکر المقر قرابتہ ثم اوصی بمالہ کلہ لانسان کان المال للموصی لہ ش بالجمیع ہم ولو لم یوص لاحد کان لبیت المال لان رجوعہ صحیح لان النسب لم یثبت فبطل الاقرار ش وینبغی ان یعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما یصح اذا کان الرجوع قبل ثبوت النسب کما نحن فیہ فاذا ثبت النسب لا یصح الرجوع بعد ذلک لان النسب لا یحتمل النقض بعد ثبوتہ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ومن مات ابوہ واقر باخ لم یثبت نسب اخیہ لما بینا ش وہو ان فیہ حمل النسب علی الغیر ہم ولشارکہ فی المیراث ش وبہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ واکثر اہل العلم وقال الشافعی رحمہ اللہ لا یشارکہ فی الارث لعدم ثبوت النسب وحکی ذلک عن ابن سیرین ہم لان اقراره تضمن شیئین حمل النسب علی الغیر ولا ولایۃ لہ علیہ والاشتراک فی المال ولہ فیہ ولایۃ فیثبت کالمشتری اذا اقر علی البائع بالعتق ش یقبل اقراره بالعتق ولا یقبل اقراره اے فی عدم الرجوع بالثمن لکن لا یعتبر فی حق الرجوع بالثمن علی البائع وہو معنی قولہم لم یقبل اقراره علیہ حتی لا یرجع علیہ بالثمن ولکنہ یقبل فی حق العتق ش حتی یعتق علیہ ہم قال ش ای

کانہ معدوم حالۃ الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غیر الوالدین والولد نحو الاخ والعم لا یقبل اقرارہ فی النسب کان فیہ حمل النسب علی الغیر فان کان لہ وارث معروف قریب او بعید فہو اولی بالمیراث من المقر لہ لانہ لما لم یثبت نسبہ منہ لا یتوارثان المعروف وان لم یکن لہ وارث یستحق المقر لہ بمیراثہ لان لہ ولایۃ التصرف فی مال نفسہ عند عدم الوارث الا ترى ان لہ ان یوصی بجمیعہ عند عدم الوارث فیستحق جمیع المال وان لم یثبت نسبہ منہ لما فیہ من حمل النسب علی الغیر ولیست ہذہ وصیۃ حقیقۃ حتی ان من اقر باخ ثم اوصی لاخر بجمیع مالہ کان للموصی لہ ثلث جمیع المال ولو کان الاول وصیۃ لاشترکا نصفین لکنہ بمنزلتہ حتی لو اقر فی مرضہ باخ وصدقہ المقر لہ ثم انکر المقر قرابتہ ثم اوصی بمالہ کلہ لانسان کان المال للموصی لہ بمالہ کلہ لانسان کان المال للموصی لہ ولو لم یوص لاحد کان لبیت المال کان رجوعہ صحیحا لان النسب لم یثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوہ فاقر باخ لم یثبت نسب اخیہ لما بینا ویشارکہ فی المیراث لان اقراره تضمن شیئین حمل النسب علی الغیر ولا ولایۃ علیہ والاشتراک فی المال ولہ فیہ ولایۃ فیثبت کالمشتری اذا اقر علی البائع بالعتق لم یقبل اقراره علیہ حتی لا یرجع علیہ بالثمن ولکنہ یقبل فی حق العتق قال

محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون ش لان الديون تقضى بامثالها م فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا ش قال الاترازي احترز به عن قول ابن ابي ليلى فان عنده الدين بسبب الاقرار يشيع في النصيبين وقال الكاكي رحمه الله قوله كما هو المذهب عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وقال الشافعي في قول احمد رحمه الله يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك رحمه الله وبه قال النخعي والحسن والحكم واسحق وابو عبيدة وابو ثور م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال ان زعم المقر ليس بحجة على زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض عن التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتقاصا فاعلى كون المقبوض مشتركا بينهما فالمرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر له الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما فاجاب بقوله غاية الامر م انهما ش اي المقر والمكذب م تقاصا فاعلى كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ش لزعمه ان اباه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المقدار م ورجع الغريم على المقر ش لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث م فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصلح بالواعه وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان في الاقرار ترك التنازع وهو صلح بعينه قال الجوهري الصلاح ضد الفساد تقول صلح الشيء يصلح صلوحا مثل دخل يدخل دخولا قال الفراء رحمه الله وحكى اصحابنا صلح ايضا بالضم والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والاسم الصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا وهما اصلحا ايضا مشددة الصاد ويقال الصلح اسم للمصالحة بخلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه وله تفصيل سياتي ان شاء الله عز وجل وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قد فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط وحكمه تملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا والواعه مذكورة في الكتاب وجوازه بقوله تعالى والصلح خير والحديث المذكور في الكتاب م قال ش اي القدوري رحمه الله م الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز الا مع الاقرار وفي التحفة الصلح عن انكار لا يجوز عند ابن ابي ليلى وهو قول الشافعي ويجوز الصلح ايضا عن سكوت المدعى عليه عند ابن ابي ليلى كمذهبنا وقال الشافعي لا يجوز م لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ش فان قيل النكرة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول فان الآية سيقت في الصلح بين الزوجين بدليل سياق الآية وان امرأة خافت الآية قلت قال في الاسرار في قوله والصلح خير كلام مستقل بذاته فلا يبطل بسببه م

ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تقاصا فاعلى كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير

الصلح على سكنى بيت بعينه الى المدة مسلوخة جاز واذا لم تكن المدة معلومة فلا يجوز هم ويبطل الصلح بموت احدهما ش
اى احد المتعاقدين في الصلح هم في المدة ش كالاجارة هم لانه ش اى لان الصلح عن مال بمنافع هم اجارة ش الصدق بمتا
عليه فيرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من منفعته هم قال ش اى القدوري هم والصلح عن السكوت والانكار في حق غير
عليه لافتقاد اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى ايجابه وهو قطع لما بيننا ش اشار به الى ما ذكر فيما يقوله لان المدعي يأخذ
عوضا عن حقه في زعمه الى اخره وذلك لان المدعي بزعمه انه حق له ودعواه والذي اخذه عوض حقه والمدعى عليه بزعم ان المدعي
يبطل شيء ودعواه والذي يعطيه ليرفع الخصومة والشغب ويذب عن نفسه وليس بمتنع اختلاف الحكم في حق المتعاقدين اشار اليه
بقوله هم ويجوز ان يختلف حكم المقدمة حتى ش اى حكم عقد الصلح في حق المدعي والمدعى عليهم كما يختلف حكم الاقالة
في حق المتعاقدين ش فانها فسخ في حق المتبايعين جديد في حق ثالث هم وغيرها ش اى وغير المتعاقدين فانها بيع في حق غيرهما
هم وهذا ش اى كونه لافتقاد اليمين وقطع الخصومة هم في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار ويجوز فلا يثبت
كونه عوضا في حقه ش اى في حق المدعي عليه هم بالشك ش لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت
على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل هم قال ش اى القدوري هم واذا صالح عن دار لم تجب فيها
الشفعة قال ش المصنف هم معناه ش اى معنى كلام القدوري هم اذا كان عن انكار او سكوت لانه ش اى لان
المدعي عليه هم يأخذها ش اى الدار هم خلاصا ش اى يستبقي الدار على ملكه لانه يشتريها هم ويدفع المال
ودفع الخصومة المدعي ش على زعمه والمدعي يأخذه بحق في زعمهم وزعم المدعي لا يلزمه بحال فلا
صالح على دار حينئذ يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه
فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه ش حضارا كانه قال اشتريتها من المدعي
عليه وهو ينكر فتجب فيها الشفعة هم قال ش اى القدوري هم واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض
المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصة ذلك من العوض ش اى بدل الصلح هم لانه معاوضة مطلقة
كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا ش اى الرجوع بالحصة من العوض هم وان
وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ش اى الى المستحق لانه
قام مقام المدعى عليه هم ورد العوض ش اى بدل الصلح هم لان المدعي عليه انما بذل العوض لا ليدفع خصومة
ش اى خصومة المدعي هم عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل
على غرضه فيسترده ش كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل فتوجه دفعه الى رب الدين ثم ان مضى
قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله الى عوضه هم وان استحق بعض ذلك ش اى الصالح عنه هم
رد حصته ش اى من بدل الصلح هم ويرجع بالخصومة فيه ش اى في البعض المستحق على المستحق لقيامه
مقام المدعي عليه اعتبارا للبعض بالكل هم لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ش اى عن غرض المدعي عليه
هم ولو استحق المصالح عليه ش وكان الصلح عن اقرار ش الواو فيه للحال هم رجع بكل الصالح عنه لانه
مبادلة ش لانه اتما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في بيع هم وان استحق
بعضه رجع بحصته ش اى بحصة الاستحقاق لان المبدل هو الدعوى اى لان المبدل فيه هو الدعوى

ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة
لانه اعارة قال والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه كالافتداء
عن اليمين وقطع الخصومة وفي حق
المدعي معاوضة لما بينا وجاز ان
يختلف حكم العقد في حقهما كما
يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا
في السكوت لانه يحتمل الاقرار
والبحق فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك قال واذا صالح
عن دار لم تجب فيها الشفعة
قال معناه اذا كان عن انكار
او سكوت لانه يأخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا للخصومة
المدعي وزعم المدعي لا يلزمه حتى
ما اذا صالح على دار حينئذ يجب
فيها الشفعة لان المدعي يأخذها
عوضا عن المال فكان معاوضة
في حقه فيلزمه الشفعة باقراره
وان كان المدعى عليه يكذبه قال
واذا كان الصلح عن اقرار واستحق
بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه
بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة
مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق
في البيع هذا وقع الصلح
عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع
فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض
لان المدعى عليه ما بذل العوض الا
ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر
الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى
العوض في يده غير مشتمل
على غرضه فيسترده وان استحق
بعض ذلك رد حصته ويرجع بالخصومة
فيه لانه خلا العوض في هذا القدر
عن الغرض فلو استحق المصالح
عليه عن اقرار رجع بكل الصالح عنه
لانه مبادلة فان استحق بعضه رجع بحصته

وقد فات الدعوى فيعود الى البدل هم وان كان الصلح عن الانكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان البدل فيه هو الدعوى وهذا ش اى المذكور من الحكم اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا اجرى يكون الحكم فيه ما اشار اليه بقوله هم بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى ش صالح ذو اليد المنكر مع المدعي عليه عبدا فقال بعت منك هذا العبد بهذا الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى هم لان الاقدام ش اى اقدام المدعي عليه هم على البيع اقرار منه بالحق له ش اى للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع هم ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم ش الى المدعي هم فالجواب فيه ش اى في الهلاك هم كالجواب في الاستحقاق في الفصلين ش اى في فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى هم قال ش اى القدوري رح هم وان ادعى حقا في دار هم بعينه فصولح عن ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي ش اى في الذي بقي بعد الاستحقاق هم بخلاف ما اذا استحق كله ش يعني جميع الدار هم لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله هـ ما بناه في اليوع ش اى في اخر باب الاستحقاق هم ولو ادعى دارا وصالح على قطعة منها ش اى من الدار هم لم يصح الصلح ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه هم لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي ش اى في باقي الدار وقال المصنف رح هم والوجه فيه ش اى في وجه الصحة اى الحجة في صحة الصلح هم احد الامرين اما ان يريد ورثتي بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلتحق به ش هو الوجه الثاني اى وان يلتحق به اى بهذا الصلح هم ذكر البراءة عن دعوى الباقي ش بان يقول المدعي ابرأتك او ابرئت من دعوى هذا الدار فيصح الابراء لان الابراء عن دعوى العين جائز اقوى قال ابرأتك من هذه الدار ومن خصومتي في هذه الدار فهذا الابراء لا يصح ولا ان يخاصم بعد ذلك لان هذا ابراء عن ضمانها لا عن دعواها وعن هذا قالوا لو ان عبدا في يد رجل له قال قائل ابرأتك منه كان مبرأ منه ولو قال ابرأتك منه ولم يزد لم يكن له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه كذا في الذخيرة هم

فصل ش اى هذا فصل في بيان ما يجوز وما لا يجوز هم والصلح جائز من دعوى الاموال ش بهذا لفظ القدوري رح هم لانه في معنى البيع ش فما جاز بيعه جاز الصلح عنه هم على ما مر ش في البيع هم والمنافع ش بالجر اى والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصيته من رب الدار فجحده الوارث او اجره وصالحه على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح هم لانها ش اى لان المنافع هم تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح ش اى فكذا تملك بالصلح هم والاصل ش اى في هذا الفصل هم ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ش اى واشبه العقود بالصلح هم احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن ش اى بقدر الامكان فان كان عن مال بمال اعتبر بالبيوع وان كان على منافع اعتبر بالاجارات هم قال ش اى القدوري رح هم ويصح عن جناية العمد والخطأ ش وكذا عن كل حق يجوز اخذ العوض عنه بلا خلاف هم اما الاول ش اى الصلح عن جناية العمد هم فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية ش عن ابن عباس رضي الله عنهما هذه الآية نزلت في الصلح عن دم العمد وفي التفسير للآية معنيان احدهما ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك ش فمن عفي له اى عطاله من دم اخيه بسهولة بطريق الصلح فاتباع اى فعلى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اى على محتاجا

وان كان الصلح عن الانكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان البدل فيه هو الدعوى وهذا ش اى المذكور من الحكم اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح اما اذا اجرى يكون الحكم فيه ما اشار اليه بقوله هم بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى ش صالح ذو اليد المنكر مع المدعي عليه عبدا فقال بعت منك هذا العبد بهذا الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى هم لان الاقدام ش اى اقدام المدعي عليه هم على البيع اقرار منه بالحق له ش اى للمدعي اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع هم ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم ش الى المدعي هم فالجواب فيه ش اى في الهلاك هم كالجواب في الاستحقاق في الفصلين ش اى في فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى هم قال ش اى القدوري رح هم وان ادعى حقا في دار هم بعينه فصولح عن ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي ش اى في الذي بقي بعد الاستحقاق هم بخلاف ما اذا استحق كله ش يعني جميع الدار هم لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله هـ ما بناه في اليوع ش اى في اخر باب الاستحقاق هم ولو ادعى دارا وصالح على قطعة منها ش اى من الدار هم لم يصح الصلح ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه هم لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي ش اى في باقي الدار وقال المصنف رح هم والوجه فيه ش اى في وجه الصحة اى الحجة في صحة الصلح هم احد الامرين اما ان يريد ورثتي بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلتحق به ش هو الوجه الثاني اى وان يلتحق به اى بهذا الصلح هم ذكر البراءة عن دعوى الباقي ش بان يقول المدعي ابرأتك او ابرئت من دعوى هذا الدار فيصح الابراء لان الابراء عن دعوى العين جائز اقوى قال ابرأتك من هذه الدار ومن خصومتي في هذه الدار فهذا الابراء لا يصح ولا ان يخاصم بعد ذلك لان هذا ابراء عن ضمانها لا عن دعواها وعن هذا قالوا لو ان عبدا في يد رجل له قال قائل ابرأتك منه كان مبرأ منه ولو قال ابرأتك منه ولم يزد لم يكن له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه كذا في الذخيرة هم

فصل ش اى هذا فصل في بيان ما يجوز وما لا يجوز هم والصلح جائز من دعوى الاموال ش بهذا لفظ القدوري رح هم لانه في معنى البيع ش فما جاز بيعه جاز الصلح عنه هم على ما مر ش في البيع هم والمنافع ش بالجر اى والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصيته من رب الدار فجحده الوارث او اجره وصالحه على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح هم لانها ش اى لان المنافع هم تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح ش اى فكذا تملك بالصلح هم والاصل ش اى في هذا الفصل هم ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ش اى واشبه العقود بالصلح هم احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن ش اى بقدر الامكان فان كان عن مال بمال اعتبر بالبيوع وان كان على منافع اعتبر بالاجارات هم قال ش اى القدوري رح هم ويصح عن جناية العمد والخطأ ش وكذا عن كل حق يجوز اخذ العوض عنه بلا خلاف هم اما الاول ش اى الصلح عن جناية العمد هم فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية ش عن ابن عباس رضي الله عنهما هذه الآية نزلت في الصلح عن دم العمد وفي التفسير للآية معنيان احدهما ما قاله ابن عباس والحسن والضحاك ش فمن عفي له اى عطاله من دم اخيه بسهولة بطريق الصلح فاتباع اى فعلى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اى على محتاجا

وحسن سماه واذا رمى على المصالح اذا ذاك الى ولى القتيل باحسان مع الاداء فهذا ظاهر الدلالة على جواز المصالح عن جناية
العمد المعنى الثانى وبويده روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان الآية منسوخة بعض الاولياء ويدل عليه قوله شئ
فانه يراد به البعض وتقديره ومن عفى له وهو القتيل من اخيه مع الدين وهو اشتمال شئ من القصاص ما كان للقتيل
اولياء البعض لبعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الآية على خصمهم من الميراث فاتباع بالمعروف فليتبع الدين لم يعفو ا
القاتل يطالب جميعهم بالمعروف اى بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان وليؤد القاتل الى غير العافى حقه وافيا
غير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهرا فلهذا قال المصنف رحمه الله قال ابن عباس رضى الله عنهما انها نزلت فى الصلح
سش اى ان هذه الآية نزلت فى الصلح اى عن دم العمد هم وهو بمنزلة النكاح سش اى الصلح عن جناية العمد
بمنزلة النكاح وفى المبسوط ما يصلح مهرا يصلح بدلا فى الصلح لانه مال يستحق عوضا ليس بمال فى الحقيقة وهو معنى قوله
هم حتى ان ما صلح مسمى فيه سش اى فى النكاح هم صلح ههنا سش اى فى الجناية عن العمد هم اذ كل واحد منهما سش
اى من النكاح والصلح عن دم العمد هم مبادلة المال بغير المال سش وهو ظاهر هم لا عند فساد التسمية ههنا
سش هذا استثناء من قوله ال ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اى لكن عند فساد التسمية فى الصلح عن الجناية عن العمد
على ثواب اداية غير معفيين هم يصار الى الدية سش اى فى مال القاتل لانه وجب بعقده فكان عليه خاصة هم
لانا سش اى لان المصير الى الدية هم موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ سش لانه لما لم يسم مالا تقوما صار
كالمرة والسكوت عنه شيان ولو سكت عنه يعفو مطلقا وفيه لا يجب شئ فكذا فى ذكر هم لانه سش لان المال هم لا يجب
بمطلق العفو سش فلا يكون من ضرورة الصلح عن العمد وجوب المال فانه لو عفو ولم يسم مالا صح فصار ذكر الخمر وعدمه
سوى فيبقى مطلق العفو فى مطلق العفو لا يجب شئ فكذا فى ذكر الخمر هم وفى النكاح يجب مهر المثل فى الفصلين سش
اى فى فصل فساد التسمية للجهالة وفى فصل ذكر ما لا يصلح مهرا كالخمر لان النكاح لم يشرع بالمال هم لانه سش
اى لان مهر المثل هم الموجب الاصلى سش فى النكاح هم ويجب سش اى مهر المثل هم مع السكوت عنه سش
اى من ذكر المهر هم كما سش اى فى شرح القدورى قال ان تبقوا اموالهم هم ويدخل فى اطلاق جواب الكتاب سش اى القدورى
وهو قوله ويصح عن جناية العمد والخطاء هم الجناية فى النفس وما دونها سش لان الجناية اعم من ان تكون واقعة على
النفس او ما دونها وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى الكافى يجوز الصلح من القصاص فى النفس وما دونه على اكثر من دية
وفى الخطاء لا يجوز على الزيادة لان الواجب فى العمد هو الاصلى ليس بمال فجاز ان يقابل بما ليس بمال وفى الثانية الواجب
مال مقدر شرعا بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه هم وهذا سش اى الصلح عن جناية العمد هم بخلاف الصلح عن حق
الشفعة على مال سش وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشترى هم حيث لا يصح سش هذا الصلح
فتبطل الشفعة ولا يجب المال وبه قالت الثلاثة رحمهم الله سش اى لان حق الشفعة هم حق التملك ولا مال ولا تمليك فى المحل قبل
التملك سش واخذ البدل اخذ مال فى مقابلة ما ليس بمال يعنى ثابت فى المحل وذلك ربا هم وحرام
هم اما القصاص فملك المحل فى حق النفس سش اى فى حق فصل القصاص هم فيصح الاعتياض عنه سش لانه اقيم مقام
عاصم ثابت له فى المحل فكان صيانا هم وهذا هم يصح الصلح سش اى عن حق الشفعة هم فتبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض
والسكوت سش ولقوله حق الشفعة على مال احتراز عن الصلح على ان الشفيع يبيع من الدار شيئا معلوما قال ابن

قال ابن عباس فى قوله نزلت فى الصلح وهو عبارة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا وما لا فلا وهما سواء اذ كل واحد منهما سبب لاستباحة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية هما يصار الى الدية لانها موجب العمد والصلح على خمر كعفو لا يجب شئ كما لا يجب بمطلق العفو وفى النكاح يجب مهر المثل فى الفصلين لانه الموجب الاصلى ويجب بالسكوت حكما ويدخل فى اطلاق جواب الكتاب الجناية فى النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق فى المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل فى حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت

مع الشفيع فيه جاز وخير الشفيع على بائع بيعه بين الدار حصته من الثمن فانه لا يصلح فان حصته مجهول لكن لا تبطل شفعته لانه لم يجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفي المبسوط صلح الشفيع على ثلاثة اوجه وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ النصف الدار بنصف الثمن ومنه وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وان يصالح على اخذ بيت معين منها بحصته من الثمن لا يصح لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الشفعة وفي وجه لا يصح وتبطل شفعته وهو ان يصالح على مال وهنا تبطل شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال وقد ذكرناه هم والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه ش اي في عدم جواز الكفالة صورة صلح المكفولة الكفيل على شيء من المال على ان يخرجه من الكفالة لا يصح الصلح ولا نعلم فيه خلافا هم غير ان في بطلان الكفالة روايتين ش في رواية انه حتى تبطل الكفالة وبه يفتي وفي رواية ابي سليمان لا تبطل هم على ما عرف في موضعه ش قال الاترازي اي في المبسوط وقال الكاكي في كتاب الشفعة والاول اصح الكفالة هم واما الثاني وهو جناية الخطاء ش هذا عطف على قوله اما الاول واراد بالثاني في الصلح عن جناية الخطاء فانه يجوز هم فان موجبها المال فتصير بمنزلة البيع ش فجاز ان في مقابلتها عوض من المال هم الا انه ش اي ان الصلح هم لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه ش اي لان قدر الدية هم مقدر شرعا فلا يجوز البطالة قدر الزيادة ش على قدر الدية ليكلا يلزم المجاوزة عن التقدير الشرعي هم بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد ش لان المال لم يجب بالعمد وانما وجب بالعقد كالنكاح يتقوم بتقوم ما وقع عليه العقد قل او كثر هم وبهذا ش اي عدم صحة الزيادة على قدر الدية هم اذا صالح على احد مقاديره الدية ش كالابل والذهب والفضة وهي انواع الدية هم واما اذا صالح على غير ذلك ش اي على غير مقادير الدية بان صالح على مكيل او موزون هم جاز ش الصلح على الزيادة هم لانه مبادلة بها ش اي بالدية فيجوز لان اختلفا الجنس لا يظهر الزيادة هم الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ش وهو دين الدين بدين بدل الصلح وبهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدين فيما اذا لم يقض القاضي بذلك هم ولو قضى القاضي باحد مقاديرها ش مثل ان يقضي القاضي بالف دينار هم فصالح عن جنس اخر منها بالزيادة ش بان صالح على خمسة عشر الف درهم هم جاز ش اي الصلح هم لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بها ش اي مبادلة الخمسة عشر الفا بالف دينار وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هم بخلاف الصلح ابتداء ش اي لا يجوز الصلح بالزيادة على نوع من مقادير الدية قبل قضاء القاضي على نوع اخر منها هم لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين ش بالشرع هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا يجوز ش اي الصلح هم عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ش صورته اخذ زانيا او سارق او شارب الخمر فصالح على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فهو باطل هذا لا نعلم فيه خلافا هم ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ش لان هذا حق الله تعالى لا حق العبد والاعتياض عن حق الغير لا يجوز فيرد ما اخذه هم ولهذا ش اي ولعدم جواز الاعتياض عن حق الغير هم لا يجوز الاعتياض اذا وقعت المرأة بنسب ولد بالزنا ش اي النسب هم حق الولد لا حقها

والكفالة بالنفس يعني انه حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واصل الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فتصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية كما لا يصح الزيادة على مقدار شرعا فلا يجوز البطالة قدر الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقاديره الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح عن جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بالقضاء فكان الصلح ابتداء كان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لانه

س ش اى لاحق الزوجين صورته ادعت المراة على رجل ان هذا الصبى الذى فى يدها ابنه وجحد الرجل ولم تقع المراة بالنكاح وقالت قد طلقنى واقرار الزوج انه قد طلقها وبانت وصالح من النسب على مائة فالصلح باطل لان النسب حق الصبى فلا يجوز للام اسقاطه كذا فى شرح القدورى ونسب هذه الرواية الى ابى يوسف رح فى الايضاح وقال النسب حق الصبى فلا تملك الام اسقاطه بعوض وغيره عوض هم وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة س ش هذا ايضا ايضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق الغير وتمام البيان فيه ماذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى فى باب الصلح فى العقار قال ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم سماة ليتركه كان باطلا وهذا على وجهين اما ان كان هذا على طريق نافذ او غير نافذ والصلح على الترك او على الطرح وفتح الباب فان كان على طريق نافذ فالصلح على الطرح وفتح الباب لا يكون لقوم خاص وقد يكون النافذ خاصا ولكن الظاهر انه متى كان الشروع للعامة كان حق العامة لا يخلوا اما ان يكون ذلك بحق او بغير حق والصلح على الطرح او الترك اما اذا كان الطريق مملوكا للعامة وعليها ظلة او كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيطين له شيئا او على الترك فيأخذ منه شيئا اى كان بغير حق كان باطلا لان حرمه واجب عليه لكونه شاغلا هواء المسلمين بغير حق فواجب على واحد من احاد الناس ان يأمره بالطرح على سبيل الامر بالمعروف وان كانت الظلة والكنيف بحق ويتصور ذلك بان شرط الامام عند وضع الساباط للسلمين عين فتح الباب وسواه لان خرق الصلح فيهما على الطرح جائز لانه يستوفى حقه وهو للتعالى بمال وفيه نفع هذا المصالح وللناس كافة فيصح وان صالح على الترك لا يجوز لانه لا يستفيد بهذا الصلح شيئا وان كان على طريق مملوك ان كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا وان كان بغير حق ان صالح على الترك جاز لانه ليس فيه تنزع حق فهذا يسقط حقه باداء ما اخذ وفيه نوع نفع للمصالح والمسكة فيجوز وان صالح على الترك جاز ثم فلا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد عنه لانه حق العامة س ش وقيل بقوله اى طريق العامة ان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ وصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح وقيد بقوله واحدا على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان فى ذلك صلاح للمسلمين ويضعها فى بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة انما منه جائز ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح هم ويدخل فى طلاق الجواب حد القذف س ش اى يدخل حد القذف فى اطلاق جواب القدورى وهو قوله ولا يجوز من دعوى حد لان الحد باطلاقه يشمل كل احد هم لان المنكب فيه حق الشرع س ش اى فى حق القذف الغالب حق الشرع وهذا لا يورث ولا يسقط بالعفو عندنا واخذ العوض على حق الغير لا يجوز وعند الشافعى واحمد رح وان كان الغالب فيه حق العبد ولكن حق غيره ما فلا يجوز اخذ العوض عنه وعند مالك رح هو مشترك فلا يجوز اخذ العوض عنه وقال شمس الائمة السرخسى رح فى الكفاية صالح من حد القذف على مال لا يصح ويسترد المال وهو على حجة لان المغلب حق الله تعالى كما لو اخذ مرتكب كبيرة على ان لا يرفعه الى السلطان وقال ايضا دفع مالا الى شاهد لكلا يشهد فهو باطل ويسترد المال او يصير الشاهد فاسقا لا تقبل شهادته الا اذا تاب كسائر الفسقة هم قال س ش اى القدورى هم واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد س ش اى المراة تنكر هم فصالحته على مال بذلته حتى تترك الدعوى جاز س ش اى هذا الصلح يعنى تفاوضا فى الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف

وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحدا على الانفراد عنه لان حق العامة يدخل فى اطلاق الجواب حد القذف كان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته حتى تترك الدعوى جاز

ما قال لا يحل له اخذه كذا في شرح الاقطع ويجيء الان ايضا هم وكان في معنى الخلع ش اي في زعم الزوج اذا انكح بلفظ المراة صحيح وبه قال بعض اصحاب احمد وقال بعض اصحابه لا يجوز هم لانا امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ش اي المشايخ المتاخرون هم ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان ش اي الامر جل هم مبطلا في دعواه ش وفي النهاية هذا عالم في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ولو اقر بغير مال والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له اخذ ذلك ديانة الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة ابتداء وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم قال ش اي البلخي رحمه هم واذا ادعت امراة نكاح على رجل فصالحها على مال بذل لها جاز ش هذا لفظ القدوري هم قال ش اي المصنف رحمه هم هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر ش اي هكذا ذكر القدوري في بعض نسخ المختصر يعني قال جاز هذا الصلح هم وفي بعضها ش اي وفي بعض نسخ مختصر القدوري هم قال ش اي القدوري هم لم يجز ش اي لم يجز هذا الصلح وقال الاترازي رحمه رايت في نسخة ثقة من نسخ القدوري مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز هم وجه الاول ش اي وجه جواز الصلح الذي ذكره هم ان يجعل زيادة في مهرها ش يعني يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة هم ووجه الثاني ش اي وجه عدم الجواز هم انه بذل لها المال ش اي ان الرجل اعطى للمراة المال هم لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة ش اذ العوض في الفرقة ليس من جانب الزوج اذا لا تسلم شيئا من هذه الفرقة واما المراة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج هم وان لم يجعل ش اي فرقة هم والحال على ما كان عليه قبل الدعوى ش يعني تكون هي على دعواها هم فلا شيء يقابله العوض ش يعني فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء هم فلم يصح ش لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة وليز نهار دوا نما قلنا لم يقابله شيء لان النكاح ما ثبت صحيحا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها لبقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز هم قال ش القدوري رحمه هم وان ادعى على رجل ش مجهول الحال فانكر الرجل هم انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز لكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ش وهذا ايضا ش ايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال هم يصح على ما في الذمة الى اجل ش اي ولكون هذا لا يصح اعتاقا على مال يصح الصلح على ما في الذمة اذ لو كان مبادلة لما صح الا ترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فصحيح فعلم انه طريقة الاعتاق على مال هم وفي حق المدعي عليه يكون لدفع الخصومة لانه ينكر انه حر الاصل فجاز الا انه لا يثبت الولاء ش اي المدعي هم لانكار العبد الا ان يقيم البينة ش بعد ذلك على انه عبده هم فتقبل ويثبت الولاء ش لانه صالحه على مال فيكون سلكه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز ان يصالح عن نفسه ش اي لم يجز للعبد المأذون له ان يصالح عن نفسه على مال سواء كان عليه دين او لم يكن لانه لا يجوز لو لا ان يقتل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتتاخر المطالبة الى ما بعد العتق هم واذا قتل عبد ش اي العبد المأذون له هم رجلا عمدا فصالح عنه جاز ش سواء

وكان في معنى الخلع كانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدل كالمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه

قال وان ادعت امراة نكاحها على رجل فصالحها على مال بذل لها جاز قال رحمه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى صيرورة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال كانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا لا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعي عليه يكون لدفع الخصومة لانه ينكر اصل الحرية فجاز الا انه لا يثبت الولاء له

قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا فصالح عنه جاز سواء

كان عليه دين او لا م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين م ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها ش اي في رقبته على تاويل العضو او الجزء م بيعا ش م اي من حيث البيع قيد بالبيع لانه يملك التصرف فيه اجارة كذا ذكره التمرتاشي م فكذا ش اي فكذا لا يملك م استخلاصا ش اي استخلاص رقبته م بمال المولى وصار كالاجنبي ش اي وصار العبد المأذون له كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا م اما عبده ش المأذون فهو من تجارته ش وكسبه م وتصرفه فيه نافذ بيعا ش اي من حيث البيع م فكذا ش اي فكذا تصرفه نافذ م استخلاصا ش اي من حيث استخلاص رقبته م وهذا ش يريد به ان تحقيق هذا هو ان المستحق كالزائل عن ملكه ش لانه اذا اجنبي يصير مستحقا بالجناية فكانه زال عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى وهذا اذا كان له ان ح م وهذا اشاره ش اي وهذا الصلح كان شراؤه م فيملكه ش اي فيملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا الا يملك الصلح وطولب بالتفريق بينه وبين الملك فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب حر يدا فاكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب ثوبا يهوديا ش قال الاكمل يهودي قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب يقال ثوب يهودي وقال الكاكي والاترازي والذي يظهر لي ان لفظ يهودي ههنا اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم لقيمته م قيمته دون الماتة فاستهلكه فصالحه عنها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح ش وضع المسئلة في الاصل في العبد وكذا الحر لان في كل منهما مثل له م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد رح م يبطل الفضل على قيمته بما لا تتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله ثم قدر بالغبن لاستحقاق الصلح وذلك فان الحكم في المستهلك وكذلك وقيد بالثوب احترازا عن غصب المثلي فان الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة يجوز بالاجماع وقد يكون ثوبا يهوديا يعرف قيمته اذ لا بد ان يكون الثوب لهذا عابه موصوفا فيما يعرف قيمته وقيد بالاستهلاك لان الثوب اذا كان قائما يجوز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وقيد بقوله على مائة درهم لانه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حاله وقبضه قبل الافتراق عن المجلس جاز بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يتقاضيا بالقيمة على الغاصب اما بعد التقاضي لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع م لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة ش اي القيمة مقدرة بالنقود شرعا م والزيادة عليها ش اي على القيمة م تكون ربوا ش كالصلح في الدية بالكثر من الف دينار او باكثر من عشرة الاف درهم م بخلاف ما اذا صالح على عرض ش قيمته زائدة على قيمته المستهلك م لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ش فلا يكون ربوا م وبخلاف ما تتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ش لانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يبق بعد ذلك مضمونا فلم يكن ربوا م ولابي حنيفة رح ان حقه ش اي حق المالك م في الهالك باق ش ولم يزل ملكه عنه م حتى لو كان ش اي الهالك م عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه ش اي على المغصوب منه ولو كان ابقا فعاد من اباقه كان حلوكا له م او حقه في مثله ش اي في مثل الهالك م صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن حيث المعنى تقرير هذا ان الحق في الرضا بالمثل هو الاصل م لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة

ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده من تجارته وتصرفه فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشاره نملكه قال من غصب ثوبا يهوديا يقيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة بالزيادة عليها تكون ربوا اما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى ضمان العدوان يعتمد المثل انما ينتقل الى القيمة

بالقضاء فقبله ش اي فقبل القضاء هم اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا هداية ش عن حقه في العين والاستيفاء لبعض حقه باكثر منه هم فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء ش يعني بخلاف الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة هم لان الحق قد انتقل الى القيمة ش فيكون الزيادة ربوا لا محالة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة رحمهم الله هم اما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم فلما بينا ش اي في المسئلة المتقدمة ايضا لما بطلا الفضل بالغبن الفاحش لكونه ربوا وهنا كذلك هم والفرق لابي حنيفة رحمه الله ش بين المسلمين هم ان القيمة في العتق منصوص عليها ش بقوله عليه الصلاة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه هم والتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم ش وهو العبد المستهلك او الثوب هم لانها ش اي لان القيمة هم غير منصوص عليها ش فلم تقم فيه دلالة التقدير بها ولهذا يكون مخيرا بين تضمين الغاصب وايداعه والشريك الساكت مخير على ازالة ملك نصيبه بالاعتاق او بالضمان او بالسعاية اليه اشار في المبسوط هم وان صالحه على عروض جاز ش اي الصلح على الفضل هم لما بينا ش عن قريب هم انه لا يظهر الفضل ش اي عند اختلاف الجنس فلا تحقق الربوا والله اعلم بالصواب هم

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

باب التبرع بالصلح والتوكيل به ش اي هذا باب في بيان حكم التبرع بالصلح وحكم التوكيل به ولما بين صلح المرء نفسه شرع في بيان صلح الغير عنه اذ الاول هو الاصل هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه ش هكذا في رواية الشيخ ابي الحسين ما صالح عليه والضمير صالح راجع الى ما والمراد منه بدل الصلح وفي رواية صاحب الهداية ما صالح عنه والضمير راجع الى من هم الا ان يضمنه ش اي الا ان يضمن الوكيل المال هم والمال لازم للموكل ش اي على الموكل كما في قوله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها هم وتاويل هذه المسئلة ش هذا قول المصنف يقول تاويل المسئلة التي ذكرها القدوري رحمه الله هم اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يجب من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح ش فانه معبر وسفير فيه فلا يلزمه شئ هم الا ان يضمنه ش اي الا ان يضمن الوكيل المصالح به فيلزمه هم لانه حينئذ متعاقد لعقد الضمان لا لعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال ش اي القدوري رحمه الله هم فان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ش هذا الذي ذكره القدوري رحمه الله احد الوجوه الاربعة وذكر المصنف وجه بقوله هم لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ش لانه صح تعليق الاسقاط هم في حقها ش اي وفي حق البراءة هم الاجنبي والمدعى عليه سواء ش لان الساقط تيلا شئ ومثله لا يختص باحد فاذا كان كذلك هم وصلح ش اي الاجنبي ان يكون هم اصيلا فيه ش اي في هذا الضمان هم اذا اضمنه ش اضافة الى نفسه هم كالمقبوض بالبيع ش من جانب المراة هم اذا ضمن البدل ش اي المال

بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها ولتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يجب من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال فان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه

للمس كالبراءة في حقها اذا ضمنه اصيلا فيه كالمقبوض بالبيع اذا ضمن البدل

هم ويكون متبرعا على المدعى عليه سش لا يرجع عليه بشئ هم كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره سش اى لا يكون متبرعا ويرجع عليه بما ضمن وعند الشافعى واحمد رحمهما الله يرجع ان ادى بامره هم ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى سش اى لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله وان كان المدعى عليه مقرا هم وانما ذلك سش اى الدين هم للمدعى فى يده سش وفى بعض النسخ للذى فى ذمته اى فى يده هم لان تصحيحه سش اى تصحيح الصلح هم بطريق الاسقاط سش لا بطريق المبادلة والساقط لا يتلاشى ويشمل هم ولا فرق فى هذا سش اى فى ان المصالح لا يملك الدين المدعى به هم بين ما اذا كان سش اى المخصم هم منكرا او مقرا سش اما اذا كان منكرا فظاهر لانه متى زعم المدعى عليه انه لا شئ عليه فيكون متبرعا فى اسقاط الخصومة عنه وزعم المدعى لم ينفذ اليه واما اذا كان مقرا بالدين وبالصلح ينبغى ان يصير المصالح مشتريا ما فى ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير المديون لا يصح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز وبه قال احمد والشافعى رحمهما الله فى الاصح بخلاف ما لو كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان شيئ الشئ من مالكه صحيح وان كان فى يد غيره هم وكذلك سش اى وكذلك يصح الصلح وهذا هو الوجه الثانى من الوجوه الاربعة هم اذا قال صالحتك على الفى هذا او على عبدى هذا فصح الصلح ولزمه تسليمه سش اى لزم المقضوله تسليم الالف هم لانه لما اضافه سش اى لما اضاف المال المقضوله عليه هم الى مال نفسه فقد التزم تسليمه سش وكما لزمه التسليم بالاضافة هم فصح الصلح سش لانه تم عقده هم وكذلك لو قال على الف سش هذا هو الوجه الثالث اى وكذا يصح الصلح لو قال على الف مطلقة هم وسلمها سش اى الالف هم لان التسليم اليه سش اى الى المدعى هم يوجب سلامة العوض له سش اى للمدعى فاذا كان كذلك هم فيتم العقد سش اى عقد الصلح هم لحصول المقصود سش وهو سلامة البدل للمدعى فاذا حصل المقصود ثم العقد لا محالة هم ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه لم يبطل سش هذا لفظ القدورى وهو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة وقال المصنف رحمه هم لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له سش لان المدعى عليه هو المحتاج الى اسقاط الخصومة عن نفسه هم الا ان المقضوله يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رحمه الله وجه الجواز ان يقول صالحتك على هذه الالف وعلى هذا العبد ويشير الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله له وكذا لو استحق العبد سش اى العبد الذى صالحه عليه هم ووجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح سش وكذا لو وجد حرا او مكاتبا او مدبرا هم لانه سش اى لان المصالح

ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره سش لا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى واما ذلك الذى فى يده كان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق فى هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفى هذه او على عبدى هذا فصح الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه وقبل التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها ان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول المقصود ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف اجارة المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل فى العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان المقضوله يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقى عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رحمه الله وجه الجواز ان يقول صالحتك على هذه الالف وعلى هذا العبد ويشير الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله له وكذا لو استحق العبد الذى صالحه عليه وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لا

هم التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه ش اى سوى ما عينوه م فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ ش اى على المصالح ولكن يرجع الى دعواه م بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها واستحقت ثم استحقت ش اى الدراهم م او وجد بها زيوفا حيث يرجع عليه ش اى على الذى صالحه م لانه ش اى لان المصالح م جعل نفسه اصيلا فى حق الضمان ش فصار دينا فى ذمته حيث ضمنه م ولهذا ش اى ولاجل ذلك م يخير ش اى المصالح م على التسليم ش اى تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمن حيث لا يخير م فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله ش اى يبدل لم يسلم له والله اعلم بالصواب م

باب الصلح فى الدين

باب الصلح فى الدين ش ان هذا باب فى بيان حكم الصلح عن عموم الدعاوى شرع فى هذا الباب عقيب الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم ص قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ش اى من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد المداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة فى الدين وان كان الحكم فى العين كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لانه هو لشدة ورعه الى العين بالنظر لقوله عليه السلام من قام عن صلوة او نسيها الحديث مع ان الحكم فى العمد كذلك قال الكاكى وههنا ينبغى ان يزاد قيد اخر وهو ان يقال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة ولا يمكن حمله على بيع الصرف لم يحمل على المعاوضة لانه لو امكن حمله على بيع الصرف مع انه مستحق بعقد المداينة يحمل على المعاوضة لاحل استقاط البعض م لم يحمل على المعاوضة ش لما فيه من الربوا م وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة ولم يكن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز ش اى الصلح م وهذا كما ابرأه عن بعض حقه وهذا ش اى عكس عدم الحمل على المعاوضة م لان الصرف العاقل تجرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض ش اى لبعض الدين م فى المسئلة الاولى ش وهى مسئلة مسألة الالف بخمسمائة م وللبعض ش اى وجعل استقاطا لبعض الدين م والصفة ش اى واسقاطا للصفة م فى الثانية ش اى فى المسئلة الثانية وهى مسئلة الجياد بالزيوف م ولو صالح على الف مؤجلة جاز ش اى الصلح يعنى اذا صالح الطالب على الف مؤجل م جاز لما قلنا ان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن م وصار كانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ش شرعا لان ذلك بيع الدين بالدين م فحملناه ش اى التاخير ش اى تاخير الدين لان التاخير لا تصرف فى حقه لا فى حق غيره م ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز ش هذا لفظ القدورى اى لو صالح الطالب المطلوب عن الدراهم الحالة على دنانير موجلة م لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ش اى تاخير الحق لان حق الطالب كان فى الدراهم لا فى الدنانير ولما لم يكن ذلك ولا غيره م ولانه جعل سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ش لانه يؤدى الى الربوا م قال ش اى القدورى م ولو كانت له موجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو بين ش اى المعجل م غير مستحق بالعقد فيكون ش اى تعجيل الخمسمائة التى كانت معوض عن الاجل م بازاء ما سقط عنه ش فيكون بمقابلة الخمس المائة المخطوطة الموجلة

التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه كان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ فلان ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ثم استحقت ووجد بها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا فى حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدل

باب الصلح فى الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على الف درهم جياد فصالح على خمسمائة زيوف جاز وهذا عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يجرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز لما قلنا ان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير وكذا جعله سوى المعاوضة وبيع الدراهم

هم وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام لانه ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر علمائهم ولو كان له الف سود وصالحه على خمس مائة بيض لم يجز ش للمراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السود هم لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة ووصف ش اي البيض زائدة من حيث الوصف هم فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وفي بعض النسخ فهو ربوا هم بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا ش اي من حيث القدر والوصف حيث يجوز هم وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو موجود ش اي قدر الدين اجود من الدين حيث يجوز ومعناه قالوا في شرح الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم حالة فان قبض قبل ان يعتبر فاجاز وان تفرقا قبل ان يقبض بطل هم لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ش لانه صرف والنجبة اسم لما هو الموجود من الدراهم السود هم ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار وصالح على مائة درهم حالة اولى شهر صح الصلح لانه ايكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد وكان معنى لاسقاط فيه الزم قال ش على الف درهم فقال الذي عدل منها خمسمائة على ان بريء من الفضل تفعل فهو بريء ش اي من الفضل هم فان لم يدفع اليه الخمسمائة عدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق ش فصار الابراء مطلق اعطى اولم يعط هم الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا ش اي عن الابراء هم حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة ش اي كلمة على للمعاوضة هم والا داء لا يصلح عوضا ش لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبلها هم لكونه مستحقا عليه ش لم يستفد منه شيئا لم يكن وان كان كذلك هم فجرى وجوده مجرى عدمه ش اي جرى وجود الاداء عوضا مجرى عدمه هم فبقي الابراء مطلقا ولا يعود كما اذا ابرأه عن الالف على ان تؤدي عدا خمسمائة هم ولها قال ابراءك على خمسمائة من الف على ان تؤدي عدا خمسمائة من الالف على ان تؤدي عدا خمسمائة هم ولها ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم ان هذا ابراء مقيد بالشرط ش اي لشرط مرغوب فيه فيكون ابراء مقيدا هم فيفوت بفواته ش اي عند فواته فان انتفاء الشرط ليس علة لانتفاء المشروط عندنا لكنه عند انتفائه فات بقاؤه على العدم الاصلي وانما قلنا انه مقيد بالشرط هم لانه بلا اداء الخمسمائة في العقد وانه ليصلح عوضا حذرا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه ش وصالح ليكون شرطا من حيث المعنى هم وكلمة على والكاف للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه ش اي في الشرط فانه فيه مقابلة الشرط بالخبر لما كان بين الجزئين وقد تتذر والعمل معنى المعاوضة فاذا كان كذلك هم فيحمل عليه ش اي على الشرط هم عند تتذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه ش وقال الاكمل وكان منها قول بموجب العلة اي سلمنا انه لا يصح ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا لوجه اخر وهو الشرط هم اولانه متعارف ش معطوف على قوله لوجود المقابلة

وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام والكان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة ووصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو موجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس لو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة اولى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى لاسقاط فيه الزم قال على الف درهم فقال الذي عدل منها خمسمائة على ان بريء من الفضل تفعل فهو بريء وان لم يدفع اليه الخمسمائة عدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعود لانه ابراء مطلق لانه يصح ان يكون مقيدا بالعوض لكن لا ينافي ان يكون مقيدا لوجه اخر وهو الشرط اولانه متعارف

يعني ان حمل كلمة على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيدا الابراء عن الباقي والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وصار كما لو قال ان لم تنفذ عندا فلا يصلح بيننا هم والابراء اذا تقدم بالشرط سش هذا جواب عما يقال تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيله اذا اديت او متى اديت الى حمساته فانت بري من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط وهو التعليق به فكيف كان جائزا او تقدير الجواب ان الابراء اذا تقييد بالشرط هم وان كان لا يتعلق به سش يعني يجوز ان يكون الابراء مقيدا بالشروط مرغوب فيه وان كان لا يتعلق به اي بالشرط حتى اذا قال الشرط انتقض الابراء هم كما في الحوالة سش فانه مقيده بشرط سلامة الدين من ذمة حتى مات المحتال عليه مفلسا انتقضت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل ولكن يجوز تعليق الابراء بالشرط اصلا لما فيه من معنى التمليك هم وسنحرر البداية بالابراء انشاء الله تعالى سش هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدا بالابراء يعني بذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابراتك الى اخره هم قال سش اي المصنف رحمه الله هم وبهذا المسئلة سش اشار به الى قوله ومن له على آخر الف درهم الى آخره هم على وجوه احد ما ذكرناه سش وهو قوله ومن له على آخر الى آخره هم والثاني سش اي الوجه الثاني هم اذا قال صالحتك من الف على خمسمائة نقدها الى عدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها الى عدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال سش اي بالاجماع هم لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث سش اي الوجه الثالث هم اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اصلا الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء ولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييد به بالشرط فلا يتقيد به سش اذ الابراء بادا خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به سش اي بالاداء هم فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا سش اي الوجهان وهو ما اذا بدا بالابراء واما اذا بدا بادا الخمسمائة هم والرابع سش اي الوجه الرابع هم اذا قال ادا الى خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم تقييد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم سش اي بخلاف ما اذا وقت للاداء وقتا كما في قوله ادا الى غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل هم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس سش اي الوجه الخامس هم اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها سش اي في البراءة هم من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط سش يعني ان الابراء فيه معنى الاسقاط ومعنى التمليك فاذا صرح بالتعليق لم يصح اعتبارا لشبه التمليك واذا لم يصرح به صح اعتبارا الشبه الاسقاط فاذا كان كذلك هم فحمل على التقييد به سش اي بالشرط هم قال سش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لآخر لا افترك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني فضل سش آخر دينه او حط شيئا من دينه هم جاز عليه سش اي هذا التصرف وهو التاخير او الحط جائز على رب الدين حتى لا يتمكن من مطالبته في الحال ولا مطالبة

وكالابراء ما يتقيد بالشرط وكما لا يتعلق به كالحوالة وستحرر البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غد فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابراتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اصلا الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء ولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييد به بالشرط فلا يتقيد به سش اذ الابراء بادا خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به سش اي بالاداء هم فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادا الى خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم تقييد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم سش اي بخلاف ما اذا وقت للاداء وقتا كما في قوله ادا الى غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل هم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس سش اي الوجه الخامس هم اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط

باطل لما فيها / في معنى / التمليك / بالرد / بخلاف / ما تقدم / لانه ما اتى / بصريح / الشرط / وان تعليقه / في معنى / الاسقاط / فحمل / على التقييد / به / والثالث / اذا قال / ابراتك / من خمسمائة / من الالف / على ان / تعطيني / الخمسمائة / غدا / فالابراء / فيه واقع / اصلا / الخمسمائة / او لم يعط / لانه اطلق / الابراء / ولا واداء / الخمسمائة / لا يصلح / عوضا / مطلقا / ولكنه / يصلح / شرطا / فوقع / الشك / في تقييد به / بالشرط / فلا يتقيد به / سش اذ / الابراء / بادا / خمسمائة / لان / الابراء / حصل / مقرونا / به سش / اي بالاداء / هم فمن / حيث انه / لا يصلح / عوضا / يقع / مطلقا / ومن حيث / انه يصلح / شرطا / لا يقع / مطلقا / فلا يثبت / الاطلاق / بالشك / فافترقا / والرابع / اذا قال / ادا الى / خمسمائة / على انك / بري من / الفضل / ولم يوقت / للاداء / وقتا / وجوابه / انه يصح / الابراء / ولا يعود / الدين / لان هذا / ابراء / مطلق / لانه لما / لم يوقت / للاداء / وقتا / لا يكون / الاداء / غرضا / صحيحا / لانه واجب / عليه / في مطلق / الازمان / فلم تقييد / بل يحمل / على المعاوضة / ولا يصلح / عوضا / بخلاف / ما تقدم / سش اي / بخلاف / ما اذا / وقت / للاداء / وقتا / كما في / قوله ادا / الى غدا / منها / خمسمائة / على انك / بري من / الفضل / هم لان / الاداء / في الغد / غرض / صحيح / والخامس / اذا قال / ان اديت / الى خمسمائة / او قال / اذا اديت / او متى / اديت / فالجواب / فيه انه / لا يصح / الابراء / لانه / علقه / بالشرط / صريحا / وتعليق / البراءة / بالشروط

لانه ليس بتكرر ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب كان له شريكه ربع الدين هذا اصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فصاحبه ان يشاركه في المقبوض كانه ازداد بالقبض اذ المالية الدين باعتبار عاقبة القبض

ما حط عنه وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يكره لانه سحت اي لان رب الدين هم ليس بكره شرعا لانه يمكن رفع هذا باقامة البينة او بالتحليف هم ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به سحت اي يؤخذ المقر بجميع الحال في الحال بلا خلاف لانه اقر مستحقا بالحق

فصل في الدين المشترك سحت اي هذا فصل في بيان حكم الدين المشترك آخر هذا عن المفرد لان المركب تيلوا المفرد هم واذا كان الدين بين شريكين وصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين سحت هذا لفظ القدوري والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار يعني اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير المصالح الخيار لان حقه في الدين ولا يكون له سبيل في الثوب وانما وضع المسئلة في الدين بين شريكين لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح احدهما من نصيبه من الدار على مال ثم لشركه الآخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكرا او مقرا لان الصلح باقرار معاوضة فيجوز باثبات معاوضة في زعم المدعي عليه فلا يثبت للشريك حق الشركة هم

والاصل في هذا سحت الفصل هم ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض سحت اي لان الدين اذ داخيرا بسبب كونه مقبوضا او منقودا هم اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض سحت لان الدين قبل القبض وصف شرعي وبعد القبض صار عينا منتفعا قابلا للتصرف ولان الدين ليس بمال ولهذا لو حلف على ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وبعد ما قبض صار مالا هم وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة سحت في اصل الحق هم ولكنه قبل المشاركة سحت هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغي ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما في الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير اذن الآخر وتقدير الجواب ما قاله ولكنه اي ولكن المقبوض قبل المشاركة اي ان يختار الشريك مشاركة القبض هم باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيصير شريكه حصته سحت ثم عرف المصنف الدين المشترك بقوله هم والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة سحت قيده لانه لو باع احدهما نصيبه بخمسمائة والآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف ثم قبض احدهما شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق الصفقة في حق القابض كتفرق العقد هم وثمن المال المشترك سحت اي والدين المشترك ايضا ثمن المال المشترك بين الاثنين هم والمورث بينهما سحت اي بين الاثنين اي وكالثمن المورث بينهما بان باع رجل عينا ومات قبل قبض الثمن وله ورثة هم وقيمة المستهلك المشترك سحت بين الاثنين هم فاذا عرفت هذا سحت لما فرغ المصنف رحمه الله من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونترك عليه هم نقول في مسئلة الكتاب سحت اي القدوري هم له ان يتبع الذي عليه الاصل سحت اي للساكت ان يتبع المديون هم لان نصيبه باق في ذمته سحت ولم يستوفه هم لان القابض لم يقبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب سحت ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة هم لان له حق المشاركة

الا ان يضمن الشريك ربع الدين لان حقه في ذلك سش اى لان حقه في الاصل كان في الدين هم قال سش اى لقدوم ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا سش اى فيقبض هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض هم ثم يرجعان على الغريم الباقي لانهما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال سش اى القدوري رحمه الله ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا سش اى من غير خطيطة بيان هذا ان احد الدينين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على سلعة ذمة مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كانه قبض نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا هم لان بناء البيع على المماكسة سش ودليل قوله صار قابضا حقه بالمقاصة كملا هم بخلاف الصلح سش يعني ما اذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه ان يؤدي اليه ربع الدين بلا خيارهم لان مبناه سش اى مبنى الصلح هم على الاغماض والخطيطة سش وهذا لا بملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض حقه وقبض البعض هم فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر سش اى المصالح هم به سش لانه لم يستوف نصف الدين كملا فاذا كان كذلك هم فيتخير قابض كما ذكرنا وهو سش اشار به الى قوله الا ان يضمن له شريكه اى الا ان يضمن القابض للساكت ربع الدين هم ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه يعقده سش اى لان الذي اشترى نصيبه من الدين ثوبا ملكه بعقد البيع لا بسبب الدين وقال الاترازي لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع يعني في صورة الشراء لكن مع هذا لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز لان الثوب على ملك القابض فاذا سلم الى الشريك الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كانه باع منه نصف الثوب هم والاستيفاء بالمقاصة سش بالرفع جواب عما يقال هب انه ملكه يعقده اذا كان بعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض وتقرير الجواب ان يقال لا استيفاء بالمقاصة اى استيفاء الشريك بالتقاصص هم بين ثمنه وبين الدين سش اى وبين دينه الخاص لانه دين مشترك فلا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب هم وللشريك ان يتبع المديون في جميع ما ذكرنا سش اى وللشريك الساكت اتباع المديون حصته في صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة هم لان حقه سش اى لان حق الساكت هو باق في ذمته سش اى في ذمة المديون هم لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة في المقبوض فله ان لا يشاركه سش يعني لا يلزمه المشاركة هم فلو سلم له ما قبض سش اى فلو سلم الشريك الساكت له اى للقابض ما قبضه وهو الثوب الذي بدل الصلح او ثوب المشتري او الدراهم او الدنانير هم ثم قوي ما على الغريم سش بان مات مفلسا هم له ان يشارك القابض لانا نا رضي بالتسليم له ما في ذمة الغريم القابل التسليم سش يعني انما رضي بالتسليم على رجاء سلامته ما في ذمة الغريم فاذا تواى لم يسلم فيرجع كما في الحوالة اذا مات المحتال عليه مفلسا فيرجع المحتال له على المحيل هم فلو قبضت المقاصة بدين كان عليه سش اى على احد الشريكين هم من قبل سش اى من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا قبل ثبوت

كان ان يضمن له شريكه ربع الدين كان حقه في ذلك قال ولو استوفى احد نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح كان مبناه على الاغماض والخطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع كانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة صح بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا كان حقه في ذمته باق لكان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم قوي ما على الغريم له ان يشارك القابض كانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم وما يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل

الدين المشترك هم لم يرجع عليه الشريك لانه سش اى لان القابض هم قاض بنصيبه سش اى مؤدية نصيبهم لانقضاض سش اى لامستوف وبنه لما آخر الدينين ليصير قصاصا على اوليائهم ولو ابراه عن نصيبه سش اى لو ابرأ احد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين هم فكذلك سش اى لم يرجع على شريكه هم لانه اتلاف وليس بقبض سش اى لان الابراء اتلاف نصيبه فلم يزد له شيء بالبراءة فلا يرجع عليه هم ولو ابراه عن البعض سش اى لو ابراه احد الشريكين المديون عن بعض نصيبهم كانت قسمة الباقي سش اى بالباقي الدين هم على ما بقي من السهام سش اى من سهامهما من الدين كما اذا ابرأ احدهما عن نصف دينه والدين عشرون درهما يكون للمشتري المطالبة بخمس دراهم هم ولو آخر احدهما عن نصيبه سش اى لو آخر احد الشريكين المطالبة عن المديون عن نصيبه هم صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما سش اى عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وذكر محمد مع ابي حنيفة رحمه الله في هذا مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرها وكان المذكور فيها قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله والخلاف هكذا مشهور في المنظومة في بابا ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث قال فيها والدين بين اثنين هذا قد جعل نصيبه مؤجلا شهر البطل هم وكذا ذكر الخلاف في التحفة والصحيح هم لانه سش اى لان تأجيل احد الشريكين عن نصيبهم يودي الى قسمة الدين قبل القبض سش لان في القسمة معنى التمليك فيكون فيه تمليك الدين من غير على من يحمل عليه الدين هم ولو غصب احدهما عينا منه سش اى ولو غصب احد الشريكين عينا من المديون هم او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض سش اى قبض نصيبه من الدين المشترك هم والاستيجار بنصيبه قبض سش بان استأجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت ان ياخذ منه ربع الدين وفي المبسوط استأجر بنصيبه دارا من الغريم وسكنها يرجع الشريك عليه بنصف نصيبه وروى ابن سماعة عن محمد هذا اذا استأجر بخمسة مطلقا اما لو استأجر بجنسه من الدين لا يرجع الآخر عليه بشيء هم وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله سش اى لو احراق احدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رحمه الله هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالبه بربع الدين لان الاحراق اتلاف المال مضمون فيكون كالغصب والمديون حاوقا رضيا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وبهذا اذا القى النار على الثوب اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان الساكت يضمنه لربع الدين وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه متلف نصيبه بما صنع هم والتزوج به سش اى بنصيبه يعني اذا تزوج احد رب الدين امراة بنصيبه من دين لها عليها لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو هم اتلاف في ظاهر الرواية سش احتراز به عن رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض لطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى البراءة مضارا كما لو ابرا

لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه كالمقتص ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك كانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو آخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما كانه دعوى الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض نصيبه من الدين المشترك والاستيجار بنصيبه قبض وكذا العراق عن محمد خلافا لابي يوسف وهو التذكير الاتي وفي ظاهر الرواية

لو ابرهم وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ش اى وكذا هو اتلاف لا قبض بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فيما دون النفس وقيل بجناية العمد لان في جناية الخطاء يرجع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا فقال ولو يرجع المطلوب سوفعه فصالحه على حصته لم يرجع شريكه شئ لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح هم قال ش اى القدوري رح هم واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ش فانه يجوز بدون رضى الاخر ولان ملك كل واحد منهما ممتازا عن الاخر فجاز تفرده بالفسخ ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رح انه ش اى ان الصلح احدهما هم لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ش قبل القبض لان حقوقه نصيبه لا تتظهر الا بالتعيين ولا تعيين الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها هم ولو جاز ش اى الصلح هم في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم يوجد هم بخلاف شركة العين ش هذا جواب عن قياس ابي يوسف رح المتنازع على شركة العبد وبينه بقوله هم وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد ش اى ثابتا به هم والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ش اى برفع العقد القائم بهما هم ولانه ش دليل اخر لهم اى ولان الصلح المذكور هم لو جاز لشاركه ش الشريك الاخر هم في المقبوض ش من راس المال هم فاذا شاركه فيه رجع المتاسح على من عليه بذلك ش اى من عليه بالقدر من المسلم فيه الذي قبضه الشريك حيث لم يسلم له ذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح هم فيودي الى عود المسلم بعد سقوطه ش وذلك باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته هم قالوا ش اى قال المتاخرون من مشائخنا هم هذا ش اى هذا الخلاف هم اذا خلطا راس المال ش وكان راس المال مشتركا بينهما هم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول ش اراد بالنكتة الاولى وهي لزوم قسمة الدين في الذمة هم هو ش على الاختلاف ش المذكور هم وعلى الوجه الثاني ش اراد بالنكتة الثانية هم هو ش قوله لانه لو جاز لشاركه الى آخره هم على الاتفاق ش اى صح صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير هم

فصل في التخارج ش اى هذا فصل في بيان حكم التخارج والتخارج لغة اخراج كل واحد من الرفقة نفقه على قدر نفقة صاحبه كذا في الصحاح وشرعا اخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع اليه وسببه طلب الخارج من الورثة عند رضى غيره وشرطه ان لا تكون التركة مشغولة بالدين كلها او بعضها وان يكون ما اعطاه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس وشرطه عند البعض ايضا ان تكون اعيان التركة معلومة بانها من اى جنس عند الصلح هم قال ش اى القدوري رح هم واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقارا وعروضا جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا ش انما قيد بقوله والتركة عقارا وعروضا لانها اذا كانت ذهبا او فضة يجيء حكمها بعد هذا هم لانه لم يكن تصحيحه بيعا ش انما تعين البيع لانه لو جاز دون الابراء جاز من نصيب لان الابراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح فتعين البيع هم وفيه ش اى وفي جواز التخارج هم اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار ان امراة عبد الرحمن بن عوف

وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه وله ما انه يجوز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر عملا بشركة العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه وكذا لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه رجع المصالح على من عليه بذلك فيودي الى عود المسلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو على الخلاف وعلى الوجه الثاني يجوز على الاتفاق فصل في التخارج قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقارا وعروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن

اخر بها ابله من ثلثة الثمن بثلاثة وثمانين الفدرهم قال سش اى القدورى هم وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا اوكان ذهبا فاعطى فضة فكذلك سش يعنى جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا هم لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يد سش اى صحيح ان الوارث الذى فى يده هم بقية التركة ان كان جاحدا سش اى التركة هم يكتفى بذلك القبض سش اى القبض السابق يعنى لا يحتاج الى تجديد القبض هم لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح سش وهو قبض ضمان لانه شامله هم وان كان سش اى الذى فى يده بقية التركة هم مقرا سش اى بالتركة هم لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح سش لانه ان كان مقرا فلا بد تجديد القبض بالتخلية بالاستهلاك ان يتمكن فيه من قبضه لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل ان القبض اذا تجانسا الامانة او ضمانا نائب احدهما منابه الا ترى وان اختلفا نائبا به قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينعكس هم وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا سش يعنى جاز بدوان من ذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا سش يعنى جاز بدوان بدل الصلح اوكثر لانه لا يلزم الربوا ولا يشترط فيه التقابض ايضا لانه ليس بصرف هم ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان سش يعنى بلا اشتراط التساوى فى الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر هم صرف فى الجنس لى خلاف الجنس سش تصحيحا للعقد هم كما فى البيع سش حيث يصير فى الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربوا هم لكن يشترط فيه التقابض للصرف سش اى لاجل كونه صرفا هم قال سش اى القدورى هم وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح سش فى الكل فى العين والدين هم لان فيه تمليك الدين الدين لهم فالصلح باطل سش اى فى الكل فى العين والدين هم لان فيه تمليك الدين من غير من عليه سش اى الدين هم وهو حصة المصالح سش اى تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام هم وان شرطوا ان يبرأ الغرماء سش يعنى اذا شرطوا الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون هم ولا يرجع سش اى الورثة هم عليهم سش اى على الغرماء هم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط سش اى اسقاط من ذمة المديون هم او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز هم وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى سش اى وحيلة اخرى هم ان يعجلوا لسش الورثة هم قضا نصيبه سش اى نصيب المصالح من الدين حال كونهم هم متبرعين وفى الوجيز ضرر بقية الورثة سش اما فى الوجه الاول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء وفى الوجه الثانى لزوم النقد عليهم بمطالبة الدين الذى هو نسيئة والنقد خير من الدين هم والاوجه سش اى فى جوازهم ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه سش من الدين هم ويصالحهم عما وراء الدين ويحيلهم سش اى ويحيل المصالح الورثة هم على ما قبضوا نصيبه من الغرماء سش وذكر الصفار فى الوجه الثانى كتابا بداء الحيل هم ولو لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون سش ذكر هذا

قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطى فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده سش اى صحيح ان الوارث الذى فى يده هم بقية التركة ان كان جاحدا سش اى التركة هم يكتفى بذلك القبض سش اى القبض السابق يعنى لا يحتاج الى تجديد القبض هم لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح سش وهو قبض ضمان لانه شامله هم وان كان سش اى الذى فى يده بقية التركة هم مقرا سش اى بالتركة هم لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح سش لانه ان كان مقرا فلا بد تجديد القبض بالتخلية بالاستهلاك ان يتمكن فيه من قبضه لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل ان القبض اذا تجانسا الامانة او ضمانا نائب احدهما منابه الا ترى وان اختلفا نائبا به قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينعكس هم وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا سش يعنى جاز بدوان بدل الصلح اوكثر لانه لا يلزم الربوا ولا يشترط فيه التقابض ايضا لانه ليس بصرف هم ولو كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان سش يعنى بلا اشتراط التساوى فى الجنس والزيادة على ذلك قل بدل الصلح او كثر هم صرف فى الجنس لى خلاف الجنس سش تصحيحا للعقد هم كما فى البيع سش حيث يصير فى الجنس الى خلاف الجنس تحرزا عن الربوا هم لكن يشترط فيه التقابض للصرف سش اى لاجل كونه صرفا هم قال سش اى القدورى هم وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح سش فى الكل فى العين والدين هم لان فيه تمليك الدين الدين لهم فالصلح باطل سش اى فى الكل فى العين والدين هم لان فيه تمليك الدين من غير من عليه سش اى الدين هم وهو حصة المصالح سش اى تمليك الدين من غير من عليه حصة المصالح بكسر اللام هم وان شرطوا ان يبرأ الغرماء سش يعنى اذا شرطوا الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون هم ولا يرجع سش اى الورثة هم عليهم سش اى على الغرماء هم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط سش اى اسقاط من ذمة المديون هم او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز هم وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى سش اى وحيلة اخرى هم ان يعجلوا لسش الورثة هم قضا نصيبه سش اى نصيب المصالح من الدين حال كونهم هم متبرعين وفى الوجيز ضرر بقية الورثة سش اما فى الوجه الاول فلعدم تمكنهم من الرجوع على الغرماء وفى الوجه الثانى لزوم النقد عليهم بمطالبة الدين الذى هو نسيئة والنقد خير من الدين هم والاوجه سش اى فى جوازهم ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه سش من الدين هم ويصالحهم عما وراء الدين ويحيلهم سش اى ويحيل المصالح الورثة هم على ما قبضوا نصيبه من الغرماء سش وذكر الصفار فى الوجه الثانى كتابا بداء الحيل هم ولو لم يكن فى التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون سش ذكر هذا

تقريبا على مسئلة القدوري يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس وللبعض اعيان التركة ليست معاوضة فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشائخ رح فيه هم قيل لا يجوز لاحتمال الربوا سش لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي ووزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من مثالي ذلك او اقل لان ناز ادعلى بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا هم وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة سش وانما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون والقائل بعدم الجواز المرغيناني والقائل بالجواز هو ابو جعفر الهندواني رح وفي فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله ابو جعفر رح هم ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معاوضة قيل لا يجوز لكونه بيعا سش اي ليكون الصلح بيعا هم اذ المصالح عنه عين سش وبدل المجهول لا الصلح وهو قياس مذهب الشافعي رح هم والاصح انه يجوز سش وقال احمد رح لنا سش اي ان الجهالة هم لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة سش ولا يطلبون شيأ آخر من المصالح مقابلة بدل الصلح هم وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم تملكها الوارث سش وبه قال الشافعي رح في وجه هم وان لم يكن مستغرقا سش اي وان لم يكن الدين مستغرقا للتركة هم لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه سش اي دين الميت هم لتقدم حق الميت فان فعلوا قالوا يجوز سش جاز لان القليل لا يمنع الارث وبه قال الشافعي رح في وجه هم وذكر الكرخي رح في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا سش وذكر في الذخيرة القياس والاستحسان من غير نسبة الى الكرخي وهكذا في مبسوط شيخ الاسلام رح وفيه اذا كان الدين غير مستغرق فالقياس ان لا يقسم ولكن يوقف الكل وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا هل يمنع ملك الوارث في التركة ام لا فالقياس ان يمنع لان امن حق الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان لا يمنع حتى لو كان المورث جارية حل وطيها لفقيا للضرورة عن الوارث اذا لم يجد التركة عن قليل الدين والله اعلم بالصواب هم

كتاب المضاربة

سش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان بناءها على هذا واما الصلح فان المصالح سعى لمدعى عليه يسترجع سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار او عن سكوت هم المضاربة سش على وزن مفاعلة هم مشتقة من الضرب في الضرب الارض سش وهو السير فيها قال الله عز وجل وآخرون يضربون في الارض يعني يسافرون بالضرب السفر للتجارة وسمي هذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح وتسمية اهل المدينة هذا العقد مقارضة قراضا مشتقا من القرض وهو القطع وصاحب المال يقطع قدرا من المال عن تصرفه ويجعل التصرف فيه للعامل بهذا العقد واختار هذا اصحابنا الائمة الثلاثة رح وقالوا كتاب القراض واختار اصحابنا لفظ المضاربة لموافقة الكتاب في الاصطلاح هي اعارة المال الى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطاه سمي به سش ذكر الضمير في الموصفين باعتبار العقد اي سمي عند المضاربة بهذا اللفظة هم لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله سش وفيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيأ والكلام الموجه ان يقال لان المضارب يسعى في الارض طلبا للربح كما ذكرناهم وهي مشروعة للحاجة اليها سش اشار بهذا الى مشروعية بيان

قيل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة عند المكيل والموزون لكنها اعيان غير معاوضة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث فان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حق الميت ولو فعلوا قالوا يجوز ويكره وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها

هذا النوع من التصرف وذلك بالكتاب وهو قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اعني بالضرب السفر للتجارة وبالسنة على ما يأتي ولاجل احتياج الناس الى هذا التصرف وبين هذا بالفاء التفسيرية لقوله هم فان الناس بين غني بالمال سمي عن التصرف فيه سش اي في المال والغبي بفتح الغين المعجمة وكسر الباء والموحدة على وزن فعيل من الغباوة وهي قلة الفطنة هم وبين متعلق بالتصرف صفر اليد عنه سش اي عن المال والصفر بكسر الصاد المهملة وسكون الفاء الخالي يقال بيت صفر من المتاع ورجل صفر اليدين هم فمست الحاجة سش اي اذا كان الامر كذلك مست الحاجة هم الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي سش لان الله تعالى خلق الخلق اطوارا مختلف الطبائع متباينين التصرفات والحرف مشتملين على الفقر والغنى محتاجين الى اعانة بعضهم بعضا فلا جرم شرع هذا التصرف نوه ليقوم بها معاشهم وتحصل بها اغراضهم هم وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه سش الواو في والناس للحال والضمير المنصوب في يباشرونه والمجرور عليه يرجعان الى عقد المضاربة لا الى المضاربة لفظها وقد ذكر السغناقي رح نقلا عن المبسوط ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك بالبحر وان لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل ذلك فضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وطبقه على ذلك الكاكي وصاحب العناية رح وغيرهما ولم تر واحدا منهم بين اصل الحديث وحاله من خرجه فالقول هذا الحديث خرجه البيهقي رح عن يونس بن ارقم حدثنا ابي الجارود وذو عن حبيب بن سيار عن ابن عباس رض قال كان العباس رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه وابو البحارود زياد بن المنذر كذبه ابن معين رح هم وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم سش اي بعقد المضاربة كما ذكرنا روى مالك رح في الموطأ عن عبد الرحمن عن ابيه عن جده رح انه عمل في قال لعثمان رضي الله عنه على ان الربح بينهما وروى البيهقي من حديث بن وهب رح اخبرني ليث رح عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنهما انه سأله عن الرجل يعطي المال جلا قراضا فيشترط له كما اعطى نخويوم اخذ قال لا باس بذلك واخرج الدارقطني عن حياه وابي لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير رض وغيره ان حكيم بن حزام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة فضرب له بان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحملها في بحر ولا تنزل به في بطن سيل فان فعلت شيأ من ذلك فقد ضمنت مالي واخرج البيهقي رح في المعرفة من طريق الشافعي رض انه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر بن الخطاب رض الله عنه اعطى مال يتيم مضاربة وكان يعمل به بالعراق ولا يدري كيف قاطعه على الربح واخرج ايضا عن حماد عن ابراهيم ان ابن مسعود رضي الله عنه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة واخرج هذا ايضا الحسن بن زياد في كتاب المجرد وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم عن عبد الله بن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة النكعي مالا مضاربة فاسلم زيد بن خليدة رض المضاربة الى رجل من بني شيبان يقال له عتريس بن عرقوب فاقبل ابل فحملت فارحى بعضها فذكر ذلك لعبد الله فقال خذ منه راس مالك فان سلم في شيء من البعير ان هم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده سش وليس فيه خلاف وفي شرح الطحاوي رح

فان الناس بين غني بالمال فغني عن التصرف فيه وبين متعلق في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه فتعاملت به الصحابة رض فندبوا الدفع الى المضارب امانة في يده

ان يصير المال مضمونا عند المضارب ان يقرض من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفع اليه يستعين به في العمل حتى لو هلك به هلك كالقرض واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقترض ورهما وراس مال المستقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده فالقرض عليه والربح فالربح بينهما على الشرط هم لانه سش اي لان المضارب هم قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل سش احترز به عن المقبوض على سوم الشراء والقرض فانه مضمون هم والوثيقة سش اي ولا على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين هم وهو وكيل فيه سش اي المضارب وكيل في المضاربة هم وقال الاترازي وكيل في العمل والاول اقرب والكتوب هم لانه يتصرف فيه بامر مالكه سش ولهذا يرجع عليه بالحقه من العهدة على رب المال كما لو كيل هم واذا ربح فهو شريك فيه سش اي في الربح وليس المراد انه شريك في راس المال مع الربح لان راس المال وانما شركة في الربح هم لتملكه جزءا من المال يعمله سش اي لتملك المضارب جزءا من المال وهو الربح الشائع فيه ذلك بسبب عمله وسعيه هم فاذا فسدت سش المضاربة صح ظهرت الاجارة سش لانه يعمل لرب المال في ماله فيصير باشتراط من الاجر كالاجرة على عمله هم حتى استوجب العامل اجر مثله سش لانه يكون في الاجارات هم واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره سش فيصير المال مضمونا عليه وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي رضي الله عنه لا ضمان عليه من شروط في الربح وبه قال الحسن والزهري هم قال سش اي القدوري هم المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين سش هذا تفسير للمضاربة على الاصطلاح ولكن لما كان فيه نوع قصور لانه قال عقد على الشركة ولم يبين ان الشركة فيما اذا فسر المصنف بقوله هم ومراده سش اي مراد القدوري رحمه الله من قوله عقد على الشركة هم الشركة في الربح سش لان في راس مال مع الربح لان راس المال لرب المال هم وهو سش اي الربح هم يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر سش وهو المضارب وقول يستحق على صيغة المجهول هم ولا مضاربة بدونها سش اي بدون الشركة واشار به الى ان العقد ينتفي بانتفائها هم الا ترى سش الايضاح لقوله عقد على الشركة وقوله ولا مضاربة بدونها هم ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا سش وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الوجهين وقال الشافعي واحمد رحمهما الله اذا قال خذه مضاربة والربح لك اولك يفسد عقد المضاربة ولا ينصرف الى شيء هم قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة سش اي قال القدوري وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير عندنا او فلوسا رائجة عند محمد رح وبه قالت الائمة الثلاثة رح ونص في الذخيرة انه اجماع وقال الاسبيجابي رح العروض لا تصلح راس المال عندنا خلافا للامام مالك رح وكذا الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى رح وقد نظر فيه الكاكي بقوله ومما كتب في بعض كتب اصحابنا ان عند الامام مالك رح تصح المضاربة بالعروض لم اجده في كتبهم بل ذكر فيها لا يصح بالعروض قلت قد ذكر في جواهر المالكية ما هو ابلغ منها وهو انه لا يجوز بالنقرة التي ليست مضروبة اذا كان التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه

لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين وسراد الشركة في الربح وهو ان يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر كما في المضاربة بدونها فلو شرط ان الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة

اشهب ولا بالدراهم المغشوشة هـ وقد تقدم بيانه من قبل سش اراد به بابا الشركة هـ ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز سش وجه ذكره تفريعا على مسئلة القدورى ويعلم بهذا وجه الحيلة فى جواز المضاربة بالعروض واخرى ذكرها الخصاف فى الحيل وقال قلت ارايت رجلا اراد ان يدفع الى رجل مضاربة وليس عنده الا متاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل ثم يسقى به ويقبض المال فيه ويدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى المضارب هذا المتاع من الرجل الذى اتباعه من صاحبه وفى مسئلة الكتاب خلافا للثلاثة فعندهم لا يجوز لجهالة رأس المال عند المضارب تهـ يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة سش يعنى انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالراعى المهنة او بالزراعى وكل منهما يقبل الاضافة الى زمان المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء وصورة اضافة التوكيل الى المستقبل بان يقول وكلتك بان تبيع عبدى هذا غدا فانه يصير وكيلا غدا وبعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة اضافة الاجارة ان يقول اجرتك دارى غدا فان الاجارة تنعقد عنه بعد الغد لا قبله هـ وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا سش اشار الى قوله لانه يقبل الاضافة هـ بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة سش بالاتفاق بين اصحابنا مع اختلاف التخريج اشار اليه بقوله هـ لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل سش وهو انه لو وكله بشراء جارية فى ذمته لا يصح عنده هـ على ما مر فى البيوع سش اراد به بيوع الوكالة لا كتاب البيوع وفى بعض النسخ وقد مر فى البيوع وذلك لانه يودى الى ربح ما لم يضمن وهو حرام الذى ذكره فى كتاب الوكالة فى البيع والشراء من كتاب الوكالة هو قوله ومن له على اخر الف درهم فامره ان يشترى بهذا العبد الى اخره هـ وعندهما يصح سش اى هذا التوكيل ومع هذا لا تصح المضاربة اشار اليه بقوله هـ لكن يقع الملك فى المشترى سش لصحة الوكالة هـ فتصير مضاربة بالعرض فاسدة وتشكل على المسئلة الاولى بما اذا قال اقبض جميع الالف التى لى على فلان ثم اعمل بها مضاربة فقبض النصف ما على المديون وعمل به مضاربة فانه لا يجوز واجيب بانه للتعقيب مع التراخى وقد اخر الامر بالعمل مضاربة عن قبض جميع المال فلم يقبض جميع الالف لا يصح وايضا يكون مخالفا بالعمل بالبعض قبل قبض الكل فلا يصح كما اذا قال لزوجته اقبضى جميع المال الذى على فلان وانت طالق فقبضت البعض لم تطلق ولو قال اقبضى جميع المال الذى على فلان وانت طالق طلقت للحال للقبض اذ المراد والزجر واد والحال هـ قال ومن شرطها سش اى قال القدورى ومن شرط المضاربة هـ ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة سش وفى بعض النسخ لا يشترط لاحدهما دراهم مسماة هـ لان شرط ذلك يقع الشركة بينهما سش اى بين رب المال والمضارب لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر هـ ولا بد منها سش اى من الشركة فاذا انتفت الشركة المشروطة بجوازها انتفت المضاربة لان المنافى لشرط جواز الشئ منافٍ له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الاخر هـ كما فى عقد الشركة سش حيث لا يكون عقد من عقود الشركة الا بالاشتراك هـ قال سش اى فى الجامع الصغير هـ فان شرط زيادة عشرة سش هذا تفسير لما قبله اى ان شرط فى العقد زيادة عشرة دراهم مثلا على ما شرطا هـ فله اجر مثله سش اى فللعامل اجر مثله هـ لفساده سش اى لفساد عقد المضاربة وهذا لاطلاقه فيه قال ابن المنذر رح اجمع كل من يحفظ عليه من اهل العلم على فساد المضاربة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة هـ فلعله

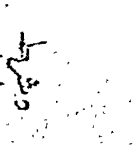
وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا خلافا لما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح للفساد لان عند ابى حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للامر فتصير مضاربة بالعرض فاسدة من شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقع الشركة بينهما لا بد منها كما فى عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فتعلل

لا يربح الا بعد القدر فينقطع الشركة في الربح ش الضمير في اعلمه يجوز ان يعود الى المضارب ويجوز ان يعود الى المال الاول اقرب هم وبذا ش اي وجوب اجر المثل هم لانه استفى ش اي لان المضارب طلب يعني لرب المال بالعقد واتبقى به هم عن منافعه عوضا ولم ينل ش اي العوض هم لفساده ش اي لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لان رب المال اشار اليه بقوله هم والربح لرب المال لانه نماؤ ملكه ش واذا كان كذلك يقتضي اجر المثل هم وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز به المقدر المشروط عند ابي يوسف رح ش ان كان وجوده كعدمه وقيل الثلث او الربع المشروط في العقد هم خلافا لمحمد رحمه الله ش فان عنده يجب بالغا ما بلغ وبه قال الثلاثة رح كما بيناه في الشركة ش اي كما بينا هذا الحكم مع الخلاف في كتاب الشركة ولم يبين في الشركة شيئا انما قال في الشركة الفاسدة فللمعين يعني في الاحتطاب ونحوه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح وعند ابي يوسف لا تجاوز به نصف ما عين ذلك وهي بيان في هذا هم ويجب الاجر وان لم يربح ش اي المضارب هم في رواية الاصل ش اي المبسوط وبه قال الشافعي واحمد رح في رواية هم لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع ش لما في الاجير الخاص فان في تسليم نفسه تسليم منافعه هم او العمل ش كما في الاجير المشترك هم وقد وجد ش اي المذكور من تسليم المنافع والعمل هم وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها ش قول المضاربة الفاسدة في احد حكميها وفي استحقاق الربح فاذا لم يجب في الصحيحة اذا لم يربح تقضي الفاسدة اولى ان لا يجب قال السغناقي رح فان قلت ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه تقول بان العقد الصحيح الفاسد يوخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد قلت الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاده الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة الاجارة والفاسد تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل انتهى قلت بل اعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من حيالها اجارة لانها قد تراضيا ان يكون العامل حرا من الربح ان حصل ربح وبالحري بان لا يحصل ولم يرض رب المال يكون في ذمته شيء في مقابلة عمل العامل فاذا اوجبتم في ذمته شيئا كان ايجابا بغير دليل وبدء الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هم والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ش وبه قالت الثلاثة وفي المبسوط عن ابن سماعة عن محمد رح انه يضمن المال هم ولانه عين مستاجرة في يده ش اولان المال عين مستاجرة في يد المضارب وفي بعض النسخ عين مستاجر اي عين استوجر المضارب ليعمل به بمالا غيره فلا يضمن كالبعير الموجر وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه لا يمكنه ان يوجر نفسه في ذلك الوقت لاخر وهذا قول ابي جعفر الهندواني رح وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول الطحاوي رح وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك وهو لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي وللبيع انه لا ضمان على قول الكل هم وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده ش اي يفسد عقد المضاربة كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثاه وشرط ان يدفع المضارب دابته الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجره الدار فصارت حصة العمل مجهولة

لا يربح الا بعد القدر فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه انتفى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه هذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز به المقدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما بيناه في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد قلت عن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع ايفاء قهقاني المال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده

فلم يصح هـ لاختلال مقصوده سش وهو الربح هـ وغير ذلك من الشروط الفاسدة سش اى الشروط التى لاتجب الجهالة فى الربح هـ لايفسدها سش اى المضاربة هـ ويبطل الشرط سش اى بل يبطل الشرط ذلك الشرط وبه قالت الثلاثة وعن الشافعى واحمد يفسد العقد هـ كاشتراط الوضيعة سش اى الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالك من المال هـ على المضارب سش وفى الايضاح والذخيرة عليهما وفى التحفة عليه او عليهما قيل شرط العمل على رب المال لايوجب جهالة فى الربح ولايبطل فى نفسه بل يبطل المضاربة كما سيجىء فلم يكن القاعدة مطردة واجيب بانه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لايفسدها واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشىء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد هذا مخلوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه عن تحققه فافهم هـ قال سش اى القدورى رحمه الله هـ ولابد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولايد لرب المال فيه سش اى يتصرف او عمل هـ لان المال امانة فى يده فلابد من التسليم اليه سش كالوديعة هـ وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه سش ولقائد غير يمنع الخلوص هـ لا العمل فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة سش لانها انعقدت على العمل بينهما فمتى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد اصلا كذا فى الايضاح هـ وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سش ولا يعلم فيه خلاف ولكن ذكر فى الذخيرة حكى عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضرير انه لو شرط رب المال لنفسه ان يتصرف فى المال بانفراده متى بدا له وان يتصرف المضارب فى جميع المال متى بدا له جازت المضاربة وانما لايجوز شرط عمل رب المال مع المضارب اذا شرط العمل جملة لانه حينئذ لايصير المال مسلما الى المضارب هـ سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير سش اذا دفع ابوه او وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لايجوز هـ لان يد المالك ثابت له سش اى للصغير هـ وبقاء يد يمنع التسليم الى المضارب شش كما فى الكبير هـ وكذا احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه سش فسدت المضاربة هـ لقيام الملك سش تعليل لقوله وكذا احد المتفاوضين يعنى يفسد العقد اذا عقد احد الشريكين وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لصاحبه هـ وان لم يكن عاقدا سش فيمنع اى وان لم يكن صاحبه عاقدا فاذا كان كذلك فيمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك هـ واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير المالك يفسد سش عقد المضاربة هـ ان لم يكن من اهل المضاربة فيه سش اى فى المال هـ كالمأذون سش يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله على المضاربة يفسد العقد لان يد التصرف ثابتة له فى هذا المال ويده يد نفسه نزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة هذا وليس بقياس بل هو تنظير لما اذا كان العاقد غير مالك هـ بخلاف الاب والوصى سش اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع

لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لايفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولابد ان يكون المال مسلما الى المضارب لايد لرب المال فيه لان المال امانة فى يده فلابد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير يد المالك ثابت له وبقاء يد يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة



نحو من الربح فهو جائز هم لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراط سش اي اشترطا العمل هم عليهما بجزء من المال سش لان كل واحد يجوز ان يكون السرقية مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار او فعه كدفع الصغير وكشرطه فتشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت هم قال سش اي القدوري رح هم واذا صحت المضاربة مطلقة سش بان لم تكن مقيدة بزمان ومكان فاذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فهذه مضاربة مطلقة كذا في الذخيرة هم جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه سش اي من عقد المضاربة هم الاسترباح ولا يحصل سش اي الاسترباح هم الا بالتجارة فينتظم العقد سش اي العقد المطلق هم صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والمبضعة سش اي السفر والمفاعلة هذه ليست على بابها كما في المسارعة الى الخير هم الا ترى ان الموضع له ان يسافر فالمضارب اولى سش بان يسافر فالمضارب اولى سش بان يسافر هم كيف وان اللفظ دليل عليه سش اي كيف لا يسافر والحال ان لفظ المضاربة دليل على السفر اي على جوازه هم لانها سش اي لان المضاربة هم مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر سش قيل هذا اذا لم يقل له اعمل برايك هم وعنه سش اي وعن ابي يوسف رح هم وعن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده سش اي في بلد المضارب هم ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب سش اذ الانسان لا يستوطن الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه حالما بالغربة كان دليل الرضى بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه هم والظاهر سش اي ظاهر الرواية عن اصحابنا رح جميعا هم ما ذكر في الكتاب سش اي القدوري رح في مختصره وهو جواز المسافرة بمال المضاربة وان لم يقل له اعمل برايك وبه قال مالك رح هم قال سش اي القدوري رح في مختصره هم ليضارب سش اي المضارب هم الا ان ياذن له رب المال ويقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما سش اي لتساوي الشيئين متماثلين هم في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه سش اي التنصيص بالاذن وليس يعلم فيه خلاف والتفويض المطلق بقوله اعمل برايك وعند الشافعي واحمد رح لا يجوز فيه ايضا الا باذن وارد على هذا المستعير والمكاتب والمستاجر فانه يجوز للمستعير ان يعير وللمستاجر ان يواجر وللمكاتب ان يكاتب وكذا العبد المأذون له ان ياذن لعبده واجيب بان الكلام في التصرف نيابة رحمهم لا يتصرفون بحكم المالكية لان المستعير والمستاجر ملكا المنفعة والمكاتب صار حر ايدا والعبد المأذون يتصرف بحكم المالكية الاسلامية اذ الاذن بالتجارة فك الحجر واما المضارب فانما يعمل بطريق النيابة لان فيها معنى الوكالة والوكيل لا يوكل غيره فكذا هذا هم وكان كالتوكيل سش اي وكان امر المضاربة كامر التوكيل هم فان الوكيل لا يملك ان يوكله غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك من سش اي لان حكمها دون حكم المضاربة هم فيتضمنه سش اي اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع هم وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه سش اي المضارب لا يملك الاقراض هم وان قيل له اعمل برايك لان

لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان الموضع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه سش اى من صنيع التجار هم ويوسش اى الاقراض هم تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه بوش اى على الاقراض عشرة فانه لو اقرض عشرة ليستوفي احد عشر لا يجوز فلما لم يحصل الربح به لا يكون من صنيع التجار فلا تنتفي الله التعميم

هم اما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه سش يعني من صنيعهم وبه قال الثوري ومالك واحمد والشافعي ح ليس له الشركة والخلط ولو فعل يضمن هم فيدخل تحت هذا القول سش وهو قوله اعمل به ايك والضمير في يدخل يرجع الى الشركة والخلط تاويل كل واحد منهما هم قال سش اى القدوري ح هم وان خص لرب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يجاوزها سش اى لان المضاربة توكيل سش وهو قوله اعمل به ايك والضمير في يجاوزها يرجع الى التصرف في بلد بعينه او سلعة بعينهما لم يجز له ان يجاوزها بمعنى كل واحد من البلد والسلعة بعينهما وبه قال الحسن البصري والشافعي ومالك ح اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما يعمهم وجوده لانه توكيل في التخصيص فائدة يتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يشتري بها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره سش اى وكذا ليس للمضارب ان يدفع المال بضاعة اذا لم يسلم الابضاع هم الى من يخرجها سش اى البضاعة هم من تلك البلدة سش اى الى غيره هم قال سش اى في الجامع الصغير هم فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن سش لانه تصرف فيه بخلاف امره فكان غاصبا ولم يرد سش قوله فاشترى ضمن ان الضمان يترتب على الشراء لان الضمان يجب عليه بمجرد الاخراج وانما مراده استقرار الضمان على ما يجيء في الكتاب هم وكان ذلك له سش اى الذي اشتراه كان لهم وربحه سش اى كان له ربحه الذي حصل منه ولكن يتصدق به على قولهما وعلى قول ابي يوسف ح يطيب له الربح فلا يلزمه التصدق هم لانه تصرف بغير امره سش اى لان الاخراج اذا الشراء تصرف في ملك غيره بغير امره فيصير غاصبا فلم يبق مضاربا هم وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي سش اى والحال ان الكوفة هي هم التي ابتاعها سش اى رب المال هم بريء سش اى المضارب هم من الضمان كما لو وضع اذا خالف في الوديعة ثم ترك سش اى المخالفة هم ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق سش الضمير في المضعفين يرجع الى المضاربة والتذكير في الاول باعتبار العقد وفي الثاني باعتبار المال فان قيل قوله ورجع المال صحيح مضاربة يدل على انها زائلة واذا قال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والفرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال اذا على رواية المبسوط فانها زالت زوالا موقوفا حيث ضمنه بنفس الاخراج هم وكذا اذا رده ببعضه سش اى كذا يكون المضاربة على حالها اذا رد المضارب بعض المال الى الموضع الذي اخذه هم واشترى ببعضه في المصر سش اى

المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه بوش اى على الاقراض عشرة فانه لو اقرض عشرة ليستوفي احد عشر لا يجوز فلما لم يحصل الربح به لا يكون من صنيع التجار فلا تنتفي الله التعميم

مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال

وان خص لرب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يجاوزها

لانه توكيل وفي التخصيص فائدة يتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره

فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي ابتاعها بريء من الضمان كما لو وضع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر

والحال انہ قد اشتری ببعض المال فی المصر الذی عینہ کان للمردود والمشتری فی المصر علی المضاربۃ لما قلنا س ش اشارۃ الی قولہ لبقائہ فی یدہ بالعقد السابق فی الایضاح ما اشتری ببعضہ فہو لہ ومارد علی المضاربۃ ہو ثم شرط الشری ہہنا س ش ای شرط فی الجامع الصغیر فی الضمان الشتری حیث قال فان خرج الی غیر ذلک البلد فاشتری بہ ضمن والضمیر فی بہا یرجع الی المضاربۃ وکنز المراد منہ مال مضاربۃ ثم فسر قولہ ثم شرط الشری بہا ہہنا بقولہ وہو روایۃ الجامع الصغیر س ش ای المذکور من شرط الشری ہو روایۃ الجامع الصغیر ہ وفی کتاب المضاربۃ من المبسوط ہ ضمنہ بنفس الاخراج س ش ای ضمن المضارب بنفس الاخراج مال المضاربۃ سواء اشتری بہا او لا ہ والصحیح ان بالشری یتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الی المصر الذی عینہ اما الضمان فوجوبہ بنفس الاخراج وانما شرط الشری للتقرر لا الاصل الوجوب س ش یعنی لتقرر الوجوب لا الاصل وجوب الضمان حاصل ان الضمان یجب بنفس الاخراج ولکنہ علی شرف الزوال فاذا اشتری یتقرر وذلک اشارۃ الی قولہ لزوال احتمال الرد واما اذا اشتری بعضہ وبعض آخر فی غیر فہو ضامن لما اشتراہ فی غیر ولہ ربحہ وعلیہ وضیعتہ لتحقق الخلاف منہ فی ذلک القدر والباقی علی المضاربۃ اذ لیس من ضرورۃ صیرورۃ ما منا لبعض المال انتفاء حکم المضاربۃ فیما بقی قیل فیہ نظر لان الصفقۃ متحدۃ وفی ذلک تفریقہا قلنا الجزء معتبر بالکل وتفریق الصفقۃ موضوع اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان ہ وہذا بخلاف ما اذا قال علی ان تشتری فی سوق الکوفۃ حیث لا یصح التقیید س ش اشار بہذا الی قولہ وان خصہ لرب المال التصرف فی بلد بعینہ ہ لان المصر مع تباین اطرافہ کبقعۃ واحدۃ فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنہی بان قال اعمل فی السوق ولا تعمل فی غیر السوق لانہ صرح بالحجر والولایۃ الیہ س ش ای ولایۃ الحجر الیہ ای الی رب المال فان قیل ینتقض ہذا بما لو قال بع بالنسیۃ ولا تبع بالنقد او علی العکس حیث لو باعہا بالنقد او بالنسیۃ لا یکون مخالفا مع صریح النہی اذا کان السعر بالنقد والنسیۃ لا تیفاوت اجاب عن ہذا مبنی علی اصل وہو ان التقیید المفید من کل وجہ متبع وغیر المفید من کل وجہ لغو والمفید من وجہ دون وجہ متبع عند النہی الصریح ولغو عند السکوت عنہ فالاول کالتخصیص ببلد وسلعۃ وقد تقدم والثانی کصورۃ النقض فان البیع نقدا بثمن کان خیرا فکان التقیید مفیدا والثالث کالنہی عن السوق فانہ مقید من وجہ من حیث ان البلد ذات اماکن تختلف حقیقۃ وہو ظاہر وحکما فانہ اذا شرط الحفظ علی الموضع فی محلۃ لیس لہ ان یحفظہا فی غیرہا وقد تختلف الاسعار ایضا باختلاف اماکنہ وغیر مقید من وجہ وہو ان المصر مع تباین اطرافہ جعل کمکان واحد کما اذا شرط الایفان السلم بان یکون فی المصر ولم یبین المحلۃ فاعتبرناہ حالۃ التصریح بالنہی لولایۃ الحجر ولم یعتبر عند السکوت ہ ومعنی التخصیص ان یقول علی ان تعمل کذا س ش لما قال فیما مضی وان خص لہ رب المال الی آخرہ شرع ہنا یبین معنی التخصیص ما ہو وذکر الفاظ تدل علی التخصیص والتقدیر ومعنی التخصیص یحصل بان یقول کذا وکذا ای بہذہ الالفاظ والفرق من ذکرہ التمییز بین ما یدل منہا علی التخصیص وما لا یدل ومجموع ذلک ثمانیۃ ستۃ منہا تقیید التخصیص واثنان منہا تعتبر مشورۃ والضابط لتمییز ما یفید التخصیص عما لا یفیدہ ہو ان رب المال اذا عقب لفظ المضاربۃ کلاما لا یصح الابتداء بہ ویصح تعلق بما تقدم جعل متعلقا بہ لئلا یلغو اذا عقب ما یصلح الابتداء بہ جعل متعلقا بما تقدم الا عند الضرورۃ وعلی ہذا اذا قال خذ ہذا المال علی ان تعمل کذا یکون تخصیصا لانہ اعقب لفظ المضاربۃ ما لا یصح

کان المردود والمشتری فی المصر علی المضاربۃ لما قلنا ثم شرط الشری ہہنا وہو روایۃ الجامع الصغیر فی کتاب المضاربۃ صفتہ بنفس الاخراج والصحیح ان بالشری یتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الی المصر الذی عینہ اما الضمان فوجوبہ بنفس الاخراج وانما شرط الشری للتقرر لا الاصل الوجوب وہذا بخلاف ما اذا قال علی ان تشتری فی سوق الکوفۃ حیث لا یصح التقیید ان خصہ لرب المال التصرف فی بلد بعینہ لان المصر مع تباین اطرافہ کبقعۃ واحدۃ فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنہی بان قال اعمل فی السوق ولا تعمل فی غیر السوق لانہ صرح بالحجر والولایۃ الیہ ومعنی التخصیص ان یقول علی ان تعمل کذا

الا بتداء وحيث لا يصح الا بتداء حيث لا يصح ان يبتدى بقوله على ان عمل هم او في مكان كذا سش لكنه يتملا والثالث هو قولهم وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة سش يجوز في اللام الجزم على انه جواب الامر ويجوز الرفع على تقدير انت تعمل به وكلام المصنف يحتمل الوجهين فهم لانه تفسير له سش اى لان قوله تعمل به في الكوفة بان قال خذ هذا المال هم او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل سش والتعقيب والمتصل المتعقب اليوم تفسير له والخاص هو قوله هم او قال خذه بالنصف بالكوفة سش بان قال خذ هذا المال بالنصف بالكوفة هم لان الباء للالصاق سش فتقتضي الصاق ما سوجب كلا ما وهو العمل بالمال ملتصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها السادس لم يذكره المصنف وهو ان يقول خذه بالنصف تعمل به في الكوفة وجعل الكاتب الثلثين الثالث على قسمين باعتبار الجزم والرفع ولم يذكر قوله على ان تعمل كذا وجعل صاحب العناية هذا قسما واحدا وجعل السادس ما ذكرناه والصواب ان الذي ذكر المصنف ستة وهي على ان تعمل كذا وفي مكان كذا او اخذ هذا المال تعمل به في الكوفة بالرفع وتعمل به بالجزم او فاعمل في الكوفة وبقي لفظا بعد مشورة ولا بعد شرطا احدهما ان يقول وفقت اليك هذا الان مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة والثاني ان يقول واعمل بها بالكوفة بالواو واشار اليه بقوله هم اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف سش والشيء لا يعطف على نفسه بل على غيره فاعتبر كلا ما مبتدأ هم فيصير بمنزلة المشورة سش كانه قال ان فعلت كذا كان النفع والمشورة بفتح الميم وضم الشين واشتقاقها من راى على غالب الظن فان قيل فلم تجعل واو الحال كما في قوله اذا لقيك الفا وانت حزين حيث لا يجوز ذلك ههنا لان العمل ان يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ قلت لم لا يجوز ان يكون حالا منتظرة كما في قوله تعالى ادخلوها خالدين رؤسكم وذكر هذا تفريعا على ما تقدم هم ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد سش وذكر هذا تفريعا على ما تقدم يعني لو قال رب المال خذه مضاربة على ان تشتري الى آخره هم لانه سش اى لان تقييده هم مفيد الزيادة الثقة به سش اى لفلان هم في المعاملة سش لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومسامحة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات وبقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك لا يصح هذا التقييد فلا تصح المضاربة ولنا ما ذكرناه هم بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها سش المضاربة واراد بها مال المضاربة هم من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها سش اى من غير اهل الكوفة هم او من غير الصيارفة جاز سش في الوجهين جميعا هم لان فائدة الاول سش وهو قوله على ان تشتري بها من اهل الكوفة هم التقييد بالمكان سش وهو الكوفة هم وفائدة الثاني سش وهو قوله على ان تشتري من الصيارفة هم التقييد بالنوع سش وهو بيع الصرف هم هذا هو المراد عرفا سش جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال في هذا عدول عن ظاهر اللفظ فان ظاهره يقتضي شراءه من كوفي لا من غيره سواء كان في الكوفة او في غيرها وتقرير الجواب ان مقتضى اللفظ قد يترك به بدلالة العرف والعرف في ذلك والمنع عن الخروج من الكوفة صيانة لماله وقد حصل ولما لم يخص المعاملة في الصرف بشخص بنية مع تفاوت الاشخاص

ان في مكان كذا وكذا اذا قال حتى هذا المال تعمل به في الكوفة هم كما في تفسيره اوقال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل بنهاوند في غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة وقال على ان تشتري من فلان وتبيع منه هو التقييد لانه يحتمل الزيادة والنقصان في المعاملة فتختلف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او وقع سالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا

دل على ان المراد به فرع الصرف وقد حصل هم لا فيما وراء ذلك سش يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني
هم قال سش اي القدوري هم وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه سش يعني ان التوقيت
بالزمان مفيد فكان كالتقييد بالنوع والمكان هم لانه سش اي لان عقد المضاربة هم توكيل فيتوقت
بما وقته سش كالوكالة الموقتة وبه قال حمر في ظاهر الرواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يصح
توقيته لانه يودي الى ضرر بالعامل وقال بعض اصحاب الشافعي ان شرط المدة على ان لا يبيع بعدها
لم يصح وان شرط على ان لا يشتري بعد باصح ولنا ما ذكره من قوله هم والتوقيت مفيد فانه تقييد
بالزمان فصار كالتقييد بالنوع سش نحو الطعام هم والمكان سش نحو الكوفة هم قال سش اي القدوري
هم وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال قرابته سش مثل ابيه وابنه هم او غيرها سش
اي او غير قرابته يعني يعتق عليه ولكن قرابته بل لرجه آخر نحو المحلوف بعتقه وبه قال اكثر الفقهاء اذا كان
بغير اذن رب المال واذا كان باذنه يصح وتنفسخ المضاربة هم لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك
سش اي تحصيل الربح هم بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق سش اي التصرف مرة بعد اخرى هم
فيه سش اي في شراء من يعتق عليه هم لعتقه سش اي لعتق من يعتق عليه بالشراء فلا يبقى التصرف
بعد ذلك ومنه هذا اشارة لى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا ان اشترى
من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرر التصرف ليس بمقصود في الوكالة
حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشترى عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا
ولهذا سش اي ولكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح هم لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالتصرف
كشراء الخمر والخنزير بالعين سش لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح هم بخلاف البيع الفاسد سش يعني يدخل في المضاربة
البيع الفاسد لان المبيع يملك بالقبض فيدخل هم لانه يمكنه بيعه بعد قبضه سش اي لان المضارب يمكنه بيع
المبيع في البيع الفاسد بعد قبضه اياه فلا يكون مخالفا بالبيع الفاسد هم فيتحقق المقصود سش وهو تحصيل الربح
وعند الثلاثة يصير مخالفا بالبيع الفاسد كما في البيع الباطل هم قال سش اي القدوري رح
هم ولو فعل سش اي ولو اشترى المضارب من يعتق على رب المال هم صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف سش قيد بقوله
متى وجد نفاذا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى
وانما كان نقد الثمن من مال المضاربة تخيير رب المال بين ان يسترد المقبوض من البائع ويرجع
البائع على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه وقال
مالك رح ان كان العامل عالما موسرا بيع منه بقدر راس المال وان كان غير عالم عتق على رب المال ولا
غرم على العامل وعلى هذا لو ظهر ربح يرجع العامل على رب المال بحصته فيه هم قال سش اي القدوري
هم فان كان في المال ربح ولم يجز له سش اي للمضارب هم ان يشتري من يعتق عليه سش اي على المضارب
هم لانه يعتق عليه نصيبه ويضمن نصيب رب المال سش لانتفاء جواز بيعه لكونه متسببا لا يجوز بيعه هم او يعتق سش

قال لانه اراد ذلك قال وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان

قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال قرابته او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه عتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء من يملك بالقبض كشراء الخمر والخنزير بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود

قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف

قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق

اي السبب كلهم عندنا اشار الى هذا بقوله هم على الاختلاف المعروف بيننا وهو ان الاعتاق يتجزى عندنا
خلافا لهما هم فيتنع التصرف فلا يحصل المقصود بيننا وهو الاسترباح وبقولنا قال الشافعي في قول وفي قول
يصح ولا يتوقف لانه لا يملك الربح بمجرد الظهور على تملكه بالقسمة وبه قال احمد في رواية وهو ان
لم يكن في المال ربح يصح بالاجماع هم وان اشتروهم بيننا اي وان اشترى المضارب من يعتق
عليه هم من مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في
المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه يعتق عليه بيننا اي لا شركة للمضارب في
المال حتى يعتق عليه من يشتريه اي على المضارب هم فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم بيننا اي
نصيب المضارب من الذي اشتراه هم من يعتق عليه وبه قال الشافعي في وجه ومالك في رواية واحمد
في رواية هم للكه بيننا اي لملك المضارب هم بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولانه في ملك الزيادة بيننا وهو نصيبه من الربح هم لان هذا بيننا اشارة الى ما ذكر من الزيادة
القيمة ومن ملك الزيادة هم شيء ثبت من طريق الحكم بيننا يعني لا اختيار له فيه وعند الشافعي واحمد في وجه
ومالك في رواية يضمن ان كان موسرا هم فصار كما اذا ورثه مع غيره وتعلق كما اذا اشترت ابن زوجها
فماتت وتركته زوجا واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها هم وليس العبد في قيمة نصيب بيننا
اي نصيب رب المال وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رح ان كان المضارب موسرا هم منه بيننا اي من السبب
هم لانه اكتسبت ماليته بيننا اي ماليته العبد هم عنده بيننا اي عند العبد هم فيسعى فيه بيننا اي فيسعى العبد في
نصيب رب المال هم كما في الوراثة بيننا كان ورثا جماعة عبدا فاعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب
الباقين لاكتساب المالية عندهم قال فان كان مع المضارب الف بالنصف بيننا ذكره تفريعا وهو من مسائل
الجامع الصغير فلذلك ذكره بالفاء اي الكان مع المضارب الف درهم بينا صفتهم فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه هم بقيمة قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعى موسر
بيننا اي والحال المدعى للولد وهو المضارب موسر قيد لقوله لنفي الشبهة وهو ان الضمان بسبب دعوة
المضارب فكان اعتاقا في حق المولى وفعل الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فينبغي ان يضمن المضارب
لرب المال اذا كان موسرا مع ذلك لا يضمن وفي معنى المسألة ان ظهر ربح في المال يصح دعوة ويصير
الجارية ام ولده ويعتق الولد بالقيمة وان لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق لانه علقه منه في غير ملكه
ولا شبهة لملك وقال مالك يضمن قيمتها يوم الولادة في رواية ان ظهر ربح قبل العلوق وقيد بقوله ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة لانه اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد
والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب
لعدم الملك اصلا ولا يضمن العقد ولا ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة هم فان شارب المال الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك بيننا اي الحكم المذكور هم ان الدعوة صحيحة في الظاهر
بيننا لصدورها من المالك في محلها هم حملا على فراش النكاح بيننا بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فولدت
ولدا

على الاختلاف المعروف بيننا
التصرف فلا يحصل المقصود وان
اشتروهم فمن مال مضاربته
لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان
لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم
لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة
فيه يعتق عليه من يشتريه
المال حتى يعتق عليه من يشتريه اي على المضارب هم فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم بيننا اي
نصيب المضارب من الذي اشتراه هم من يعتق عليه وبه قال الشافعي في وجه ومالك في رواية واحمد
في رواية هم للكه بيننا اي لملك المضارب هم بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في
زيادة القيمة ولانه في ملك الزيادة بيننا وهو نصيبه من الربح هم لان هذا بيننا اشارة الى ما ذكر من الزيادة
القيمة ومن ملك الزيادة هم شيء ثبت من طريق الحكم بيننا يعني لا اختيار له فيه وعند الشافعي واحمد في وجه
ومالك في رواية يضمن ان كان موسرا هم فصار كما اذا ورثه مع غيره وتعلق كما اذا اشترت ابن زوجها
فماتت وتركته زوجا واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها هم وليس العبد في قيمة نصيب بيننا
اي نصيب رب المال وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رح ان كان المضارب موسرا هم منه بيننا اي من السبب
هم لانه اكتسبت ماليته بيننا اي ماليته العبد هم عنده بيننا اي عند العبد هم فيسعى فيه بيننا اي فيسعى العبد في
نصيب رب المال هم كما في الوراثة بيننا كان ورثا جماعة عبدا فاعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب
الباقين لاكتساب المالية عندهم قال فان كان مع المضارب الف بالنصف بيننا ذكره تفريعا وهو من مسائل
الجامع الصغير فلذلك ذكره بالفاء اي الكان مع المضارب الف درهم بينا صفتهم فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه هم بقيمة قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعى موسر
بيننا اي والحال المدعى للولد وهو المضارب موسر قيد لقوله لنفي الشبهة وهو ان الضمان بسبب دعوة
المضارب فكان اعتاقا في حق المولى وفعل الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فينبغي ان يضمن المضارب
لرب المال اذا كان موسرا مع ذلك لا يضمن وفي معنى المسألة ان ظهر ربح في المال يصح دعوة ويصير
الجارية ام ولده ويعتق الولد بالقيمة وان لم يظهر ربح قبل العلوق فالولد رقيق لانه علقه منه في غير ملكه
ولا شبهة لملك وقال مالك يضمن قيمتها يوم الولادة في رواية ان ظهر ربح قبل العلوق وقيد بقوله ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة لانه اذا لم تزد قيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد
والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب
لعدم الملك اصلا ولا يضمن العقد ولا ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة هم فان شارب المال الغلام
في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك بيننا اي الحكم المذكور هم ان الدعوة صحيحة في الظاهر
بيننا لصدورها من المالك في محلها هم حملا على فراش النكاح بيننا بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فولدت
ولدا

وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسلم له سش اى لرب المال
هم فى هذا المقدار سش يعنى فى الف ومائتين وخمسين فان قبل لم لا يجعل الجارية راس المال والولد
كله ربحا قيل لان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال والجارية ليست من ذلك
فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال انست للتجانس وهذا السؤال والجواب ذكرهما فى الكافى
وقال صاحب العناية وفيه نظر لانا جعلنا الجارية راس المائة وقد عتقت بالاستيلاد وجبت قيمتها على
المضارب وهى من جنس راس المال فكيف قلتم الولد زاحمها فترجح بسبب ظهور الربح من جهته هم ثم اذا
قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى سش وهو المضارب هم نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ
سش اى من الولد هم لما استحق براس المال لكونه مقدما فى الاستيفاء سش على الربح هم ظهران الجارية
كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش اذا ثبت بالنكاح وتوقف
نفاذها فقبل الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة سش السابقة هم وصارت الجارية
ام ولده له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعى صنعا سش بل يتعقد
الملك وقد حصل هم كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة سش اى من جهة الوراثة
فانه هم يضمن نصيب شريكه سش كما لو تزوج جارية اخيه فمات الزوج وتركها وجاز ميراثها
الزوج وارث آخر فان الزوج ملكها بفعله فيضمن نصيب شريكه هم كذا هذا سش اى
ما نحن فيه هم بخلاف ضمان الولد سش فانه ضمان اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدى
وهو لا يتحقق بدون صنعه هم على ما مر سش اشارة الى قوله لان حقه بالنسب والملك والملك
آخرها ولا صنع له فيه والله اعلم هم

باب المضارب يضارب

باب المضارب يضارب سش اى هذا باب فى بيان احكام المضارب حال كونه يضارب وقد علم ان المضارب
المثبت اذا وقع حالا يكتفى فيه بالضمير هم قال سش اى القدورى هم واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
ولم يأذن سش والحال انه لم يأذن هم له رب المال لم يضمن بالدفع سش اى بمجرد الدفع وقال زفر والثلاثة يضمن
بمجرد الدفع وهو رواية عن ابى يوسف لانه يصير مخالفا على ما يجئ الآن هم ولا يتصرف المضارب الثانى سش اى
ولا يضمن ايضا بتصرف المضارب الثانى هم حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول سش اى فاذا ربح المضارب الثانى ضمن المضارب
الاول هم لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية
وقال زفر رح يضمن بالدفع سش اى بمجرد الدفع هم عمل سش اى الثانى هم او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح لان المملوك له سش
اى للمضارب ايراد ان الذى يملكه المضارب هو هم الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة سش فصار مخالفا فيضمن
هم ولهما ان الدفع ايداع حقيقة سش لانه امانة فلا تمليك وله ولاية الايداع هم وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل وكان المال
مراعى سش اى موقوفا هم قبله سش اى قبل العمل ان عمل ضمن والا فلا هم ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الدفع قبل العمل
ايداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما سش اى بالايداع والايضاع هم الا انه سش اى ان المضارب
الثانى هم اذا ربح فقد ثبت له سش اى فقد اثبت المضارب الاول لرب المال هم شركة فى المال فيضمن سش بالتشهير الضمير فى ربح ان

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة يتضمنان ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فكان الحال مرعيا قبله ولنا ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب

وفي ذلك اتلاف فيضمنهم كما لو خلطه بغير ش المضاربة بغير مالها هـ وهذا ش اي وجوب الضمان على الاول او على هما بالربح والعمل على ما ذكرناهم اذا كانت المضاربة صحيحة ش اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها الصحاح الاولى والثانية او كليتهما ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كليتهما جميعا كم يضمن الاول لان الثاني لم يخير فيه ولا اجر مثله فلم يثبت الشركة الموجبة للضمان وكذا لو كانت الاولى جايزة والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كان الاولى فاسدة والثانية جايزة وانما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جايزتين فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم اجيب بان المراد جواز الثانية حينئذ بان يكون جايزا بحسب الصورة بان يكون المشروط الثاني من الربح مقدارا يجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثاني نصفه هم فان كانت ش اي المضاربة هم فاسدة لا يضمن الاول ش اي المضارب الاول هم وان عمل الثاني ش اي المضارب الثاني هم لانه اجير فيه ولا اجر مثله فلا تثبت الشركة به ش اي الشركة الموجبة للضمان للعمل هم ثم ذكر في الكتاب ش اي مختصر القدوري هم يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ره وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في موضع الموضع ش فان موضع الموضع لا يضمن عند ابي حنيفة ره خلافا لهما هم وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا لحصول التعدي منهما من الاول في مال الغير ومن الثاني الاخذ هم وهو المشهور ش يعني بذل القول هو المشهور من المذهب هم وهذا عند هما ظاهر ش لانهما لا يضمنان موضع الموضع هم وكذا عنده ش اي عند ابي حنيفة ره على قول من يقول انه لا يضمن عنده ايضا ولكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة ومسألة موضع الموضع اشار اليه بقوله هم ووجه الفرق له ش اي لابي حنيفة ره بين هذه ش اي المسألة اعني نحن فيها هم وبين موضع الموضع ان الموضع الثاني يقبض لمنفعة الاول ش لا لنفسه هم فلا يكون ضامنا واما المضارب الثاني ليقبل فيه لنفع نفسه ش يعني لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح هم فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن ش اي رب المال هم الاول ش اي المضارب الاول هم صحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملك ش اي لان المضارب الاول ملك مال المضاربة هم بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به ش اي رب المال فانه لم يرض بدفع المال الى غيره هم فصار محالفا بالدفع وان نفسه ش فصحت المضاربة هم وان ضمن الثاني ش اي وان ضمن رب المال المضاربة الثاني هم رجع على الاول بالعقد ش اي بسببه وبه قال الشافعي ره ومالك واحمد ره في رواية ان لم يعلم بحال المضارب الاول وان علم لم يرجع عليه بشيء وفي رواية واحدة وفي بعض النسخ موضع بالعقد بالعهدة اي بالضمان لانه التزم له سلامة المقبوض فان قيل ينبغي ان يفسد الدفع الى الثاني لانه بنى على ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفساده قلت الدفع امر حسي والاقتضاء لا يثبت في الحسي وانما هذا في امر شرعي هم لانه ش اي المضارب الثاني هم عامل له ش اي للاول هم فيه ش اي في ذلك العمل قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء موضع وعمل الموضع وهو الحفظ للموضع فاندفع التناقض لعدم اتحاد الجهة

كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني كانه اجير فيه ولا اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في موضع الموضع ش فان موضع الموضع لا يضمن عند ابي حنيفة ره خلافا لهما هم وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور ش وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ش ووجه الفرق له بين هذه وبين موضع الموضع ان الموضع الثاني يقبض لمنفعة الاول ش لا لنفسه هم فلا يكون ضامنا واما المضارب الثاني ليقبل فيه لنفع نفسه ش لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح هم فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن ش اي رب المال هم الاول ش اي المضارب الاول هم صحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملك ش اي لان المضارب الاول ملك مال المضاربة هم بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به ش اي رب المال فانه لم يرض بدفع المال الى غيره هم فصار محالفا بالدفع وان نفسه ش فصحت المضاربة هم وان ضمن الثاني ش اي وان ضمن رب المال المضاربة الثاني هم رجع على الاول بالعقد ش اي بسببه وبه قال الشافعي ره ومالك واحمد ره في رواية ان لم يعلم بحال المضارب الاول وان علم لم يرجع عليه بشيء وفي رواية واحدة وفي بعض النسخ موضع بالعقد بالعهدة اي بالضمان لانه التزم له سلامة المقبوض فان قيل ينبغي ان يفسد الدفع الى الثاني لانه بنى على ضمن المضاربة الاولى فيفسد بفساده قلت الدفع امر حسي والاقتضاء لا يثبت في الحسي وانما هذا في امر شرعي هم لانه ش اي المضارب الثاني هم عامل له ش اي للاول هم فيه ش اي في ذلك العمل قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء موضع وعمل الموضع وهو الحفظ للموضع فاندفع التناقض لعدم اتحاد الجهة

هم كما في الموضع ش يعني كما في الموضع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن هم ولانه ش اي الثاني هم مغرور من جهته ش اي من جهة الاول فانه قد غره وفي بعض النسخ معذور بالنزال من الغرر هم في ضمن العقد ش اي العقد الذي بين الاول والثاني لانه يعتمد والاول غرهم وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا ش اي بين المضاربين وقال الشافعي والحمد لله الربح بينهما نكد ولا شيء للمضارب الاول والثاني اجر مثله على الموديين وقال مالك ان الفسخ الخسران فالربح بين المال والعامل الثاني ولا شيء للاول وان اختلفا وكان الاول اكثر فائدة للمالك وان كان العقد اقل فلرب المال شرطه ويرجع الثاني على العامل الاول فيقبل للعامل حصته كاملة ويرجع المالك على الاول بباقي حصته هم لان قرار الضمان على الاول ش يثبت الملك له وقوله على الاول خسران ص فكانه ش اي فكان رب المال هم ضمنه ابتداء ش اي في ابتداء الامر هم وطيب الربح الثاني ش اي للمضارب الثاني هم والطيب ش اي الربح هم للاعلى ش وهو المضارب الاول هم لان الاسفل ش وهو المضارب الثاني ص يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند بادائه الضمان ش لانه يستحقه برأس المال والملك في رأس المال حصل بأداء الضمان مستندا هم فلا يعيري عن نوع خبث ش لان الملك الحاصل بأداء الضمان مستند اثابت من وجه دون وجه فاذا كان كذلك فسبيله التصدق هـ قال ش اي قال القدوري ص فان دفع اليه ش اي اي المضارب ص رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره وقد دفعه بالثلثين وقد تصرف الثاني ش اي المضارب الثاني هم وربح فان كان رب المال قال له ش اي للمضارب الاول ص على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فارب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة ش اي لان دفع الاول الى الثاني حال كون الدفع مضاربة هم صحيح لوجود الامر ش اي بالدفع هم من جهة المالك ورب المال شرط التفاضل جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف ش اي للمضارب المال والنصف ش بمقتضى الشرط هم فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك ش اي من نصيبه هم لقد تساوت الجميع للثاني فيكون له ثلثا جميع ما رزق فلم يبق الا السدس وطيب لهما ذلك ش اي لطيب للمضارب الاول السدس والثاني الثلث والاول والثاني لم يعمل بنفسه فقد باشر العقدين الا ترى انه لو دفع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا وان لم يعمل بنفسه وعلل المصنف بقوله هم لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بين هم فاستأجر غيره عليه ش اي استأجر المستأجر غيره على عمل الخياطة هـ بنصف درهم ش فان المصنف الاخير يطيب للمستأجر استأجر لان العمل وقع له كذا هم وان كان قال له ش اي وان كان رب المال قال للمضارب هم على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان ش يعني قال فالملك بحاله الخشاب وكذا الحكم لو قال ما ربحت في هذا من شيء وقال على ان ما كسبت فيه من كسب او قال ما رزقت من شيء وقال على ان ما رزقت فيه من ربح فهو بيننا نصفان او قال اعمل فيه برأيك هم فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضاربين الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما ش اي الثلثان بين رب المال والمضارب الاول لانه شرط النصف لما يحصل وما شرط نصف الجميع هم بخلاف الاول ش اي الوجه الاول هم لانه ش اي لان رب المال هم جعل النصف نصف جميع الربح فاعتبر تفاضلهما ش اي الحكمان هم ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيننا نصفان ش هذا من مسايل الجامع الصغير وقوله نصفين نصب على الحال كذا الواو للحال في قوله هم وقد دفع

كذا في الفتح وكأنه سقط من جهته في بعض النسخ وهو الصواب وقوله ش اي العقد الذي بين الاول والثاني الخ كأنه سقط من النساخ وقوله ش اي الثاني هم مغرور من جهته ش اي من جهة الاول الخ وقوله ش اي بين المضاربين الخ وقوله ش اي الربح هم للاعلى ش وهو المضارب الاول هم الخ وقوله ش اي للمضارب الثاني ش اي الربح هم للاعلى ش وهو المضارب الاول هم الخ وقوله ش اي فكان رب المال هم ضمنه ابتداء ش اي في ابتداء الامر هم الخ وقوله ش اي المضارب ص رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره وقد دفعه بالثلثين وقد تصرف الثاني ش اي المضارب الثاني هم وربح فان كان رب المال قال له ش اي للمضارب الاول ص على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فارب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس ش اي بالدفع هم من جهة المالك ورب المال شرط التفاضل جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف ش اي للمضارب المال والنصف ش بمقتضى الشرط هم فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك ش اي من نصيبه هم لقد تساوت الجميع للثاني فيكون له ثلثا جميع ما رزق فلم يبق الا السدس وطيب لهما ذلك ش اي لطيب للمضارب الاول السدس والثاني الثلث والاول والثاني لم يعمل بنفسه فقد باشر العقدين الا ترى انه لو دفع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا وان لم يعمل بنفسه وعلل المصنف بقوله هم لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بين هم فاستأجر غيره عليه ش اي استأجر المستأجر غيره على عمل الخياطة هـ بنصف درهم ش فان المصنف الاخير يطيب للمستأجر استأجر لان العمل وقع له كذا هم وان كان قال له ش اي وان كان رب المال قال للمضارب هم على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان ش يعني قال فالملك بحاله الخشاب وكذا الحكم لو قال ما ربحت في هذا من شيء وقال على ان ما كسبت فيه من كسب او قال ما رزقت من شيء وقال على ان ما رزقت فيه من ربح فهو بيننا نصفان او قال اعمل فيه برأيك هم فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضاربين الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما ش اي الثلثان بين رب المال والمضارب الاول لانه شرط النصف لما يحصل وما شرط نصف الجميع هم بخلاف الاول ش اي الوجه الاول هم لانه ش اي لان رب المال هم جعل النصف نصف جميع الربح فاعتبر تفاضلهما ش اي الحكمان هم ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيننا نصفان ش هذا من مسايل الجامع الصغير وقوله نصفين نصب على الحال كذا الواو للحال في قوله هم وقد دفع

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ش اى بين الاول ورب المال هم ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال لك نصفه فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد وقع ش اى والحال ان الاول قد وقع المال هم الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان للثاني هم كمن استوجبه ش اى رجلا هم ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر ش اى المستاجر بفتح الجيم الاجير غيره ليخيطه بمثله ش اى بدرهم فانه لا يبقى له شيء هم وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولليمين المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره هم لانه ش اى لان المضارب الاول هم شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم يفض في حقه لما فيه من الابطال ش اى ابطال حق رب المال هم لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد سليما وقد ضمن له ش اى وقد ضمن المضارب الاول للثاني هم السلامة فيلزمه الوفاء به ش اى بما ضمنه هم ولانه غره ش اى ولان المضارب الاول عن الثاني هم في ضمن العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اى الغرور في ضمن العقد سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه ش اى فلاجل ذلك يرجع عليه قيد الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق امن فاسلكها وهو ليس بامن فسلكها فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه هم وهو ش اى الحكم المذكور في الضمان هم نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه ش اى المستاجر بفتح الجيم هم الى من يخيطه بدرهم ونصف ش فانه يقوم النصف من عنده لانه غره بالتسمية فكذا ابذاهم

فصل ش الفصل مهما فصل لا يتنون ومهما وصل ينون لان الاعراب يكون بعد التركيب والتقدير هذا فصل في حكم كذا وكذا ولما كان فيه حكم لغائر ما سبق فصل لذلك هم قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلثي الربح ولبعض رب المال ثلث الربح ش هذا من مسائل الجامع الصغير اى ذكر شرطا ايضا لعبد رب المال ثلث الربح هم على ان يعمل معه ش اى مع المضارب كلمة على يجيء للشرط كما في قوله تعالى يا ليعنك على ان لا يشركن بالله هم ولنفسه ثلث الربح ش اى وشرط لنفس المضارب ثلث الربح هم فهو جائز ش اى هذا الحكم وهذا العقد جائز وذلك لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التحليه التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة ولهذا لم يكن للمولى استرداد وديعة العبد من يد الموضع واذا اجازت المضاربة كانت نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل على رب المال فانه يمنع التخلية فلا تصح المضاربة وقوله لعبد رب المال ليس بقيد لان حكم عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له وفي الذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه الاول ان اشترط ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل وتجعل الشرط للاجنبي كالمستوهبت عبده فيكون لرب المال الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال قال شرط على العبد مع ذلك فالشرط جائز والمضاربة جائزة وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك كان لم يكن على العبد

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ش اى بين الاول ورب المال هم ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال لك نصفه فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد وقع ش اى والحال ان الاول قد وقع المال هم الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان للثاني هم كمن استوجبه ش اى رجلا هم ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر ش اى المستاجر بفتح الجيم الاجير غيره ليخيطه بمثله ش اى بدرهم فانه لا يبقى له شيء هم وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولليمين المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره هم لانه ش اى لان المضارب الاول هم شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم يفض في حقه لما فيه من الابطال ش اى ابطال حق رب المال هم لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد سليما وقد ضمن له ش اى وقد ضمن المضارب الاول للثاني هم السلامة فيلزمه الوفاء به ش اى بما ضمنه هم ولانه غره ش اى ولان المضارب الاول عن الثاني هم في ضمن العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اى الغرور في ضمن العقد سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه ش اى فلاجل ذلك يرجع عليه قيد الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لاخر هذا الطريق امن فاسلكها وهو ليس بامن فسلكها فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه هم وهو ش اى الحكم المذكور في الضمان هم نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه ش اى المستاجر بفتح الجيم هم الى من يخيطه بدرهم ونصف ش فانه يقوم النصف من عنده لانه غره بالتسمية فكذا ابذاهم

فصل ش الفصل مهما فصل لا يتنون ومهما وصل ينون لان الاعراب يكون بعد التركيب والتقدير هذا فصل في حكم كذا وكذا ولما كان فيه حكم لغائر ما سبق فصل لذلك هم قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلثي الربح ولبعض رب المال ثلث الربح ش هذا من مسائل الجامع الصغير اى ذكر شرطا ايضا لعبد رب المال ثلث الربح هم على ان يعمل معه ش اى مع المضارب كلمة على يجيء للشرط كما في قوله تعالى يا ليعنك على ان لا يشركن بالله هم ولنفسه ثلث الربح ش اى وشرط لنفس المضارب ثلث الربح هم فهو جائز ش اى هذا الحكم وهذا العقد جائز وذلك لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التحليه التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة ولهذا لم يكن للمولى استرداد وديعة العبد من يد الموضع واذا اجازت المضاربة كانت نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل على رب المال فانه يمنع التخلية فلا تصح المضاربة وقوله لعبد رب المال ليس بقيد لان حكم عبد المضارب كذلك وكذا لو شرط لاجنبي وكذا كل من لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له وفي الذخيرة اذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه الاول ان اشترط ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل وتجعل الشرط للاجنبي كالمستوهبت عبده فيكون لرب المال الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال قال شرط على العبد مع ذلك فالشرط جائز والمضاربة جائزة وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك كان لم يكن على العبد

الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ش اى بين الاول ورب المال هم ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال لك نصفه فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد وقع ش اى والحال ان الاول قد وقع المال هم الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ش لانه جعل ما كان للثاني هم كمن استوجبه ش اى رجلا هم ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر ش اى المستاجر بفتح الجيم الاجير غيره ليخيطه بمثله ش اى بدرهم فانه لا يبقى له شيء هم وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولليمين المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله ش هذا لفظ القدوري في مختصره هم لانه ش اى لان المضارب الاول هم شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم يفض في حقه لما فيه من الابطال ش اى ابطال حق رب المال هم لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد سليما وقد ضمن له ش اى وقد ضمن المضارب الاول للثاني هم السلامة فيلزمه الوفاء به ش اى بما ضمنه هم ولانه غره ش اى ولان المضارب الاول عن الثاني هم في ضمن العقد ش حيث شرط له النصف م وهو ش اى الغرور في ضمن العقد سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو تكليف

دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عنه لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عليه فيكون لرب المال وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف والوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال له نحو الابن والمرأة والمكاتب ومن اشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي والوجه الرابع اذا شرط بعض الربح لقصار دين المضارب او لقصار دين رب المال فهو جائز ويكون المشروط للشروط له نقضي دينه به وقيل قيد بعبد رب المال لان فيه خلافا لبعض اصحاب الشافعي وبعض اصحاب احمد وفي غيره لا خلاف وعند اكثر اصحاب الشافعي يصح اشتراط العمل على غلام رب المال كقولنا وهو قول مالك وظاهر قول احمد رحمهم الله لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ش فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فصح ش اي فلكون يد العبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له سواء كان عليه دين او لم يكن لانه في حق المضاربة كعبد اجنبي اخرم ولهذا ش اي ولكون يد العبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا لهم لا يكون للمولى ولاية اخذها ولا دعوة العبد وان كان مجورا عليه ش اراد بمجور لا استرداد ما دعوه العبد من يد الموضوع م ولهذا ش اي ولعدم ولاية الاخذ للمولى من موضوعهم يجوز بيع المولى من عبده الماذون ش يعني اذا كان مديونا وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المولى لا يتهم في عبده الماذون اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وهذا عندهما فلان جواز البيع لعدم التهمة وقد وجدت على ما يجيء في الماذون انشاء الله تعالى ص واذا كان كذلك ش يعني اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا هم لم يكن ش اي اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه م بخلاف من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه ش اي لان اشتراط على رب المال هم مانع من التسليم ش والتخلية اذا كان الشرط فاسدا بطل ص على ما مر ش اي عند قوله وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب م واذا صحت المضاربة ش المذكور هم يكون الثلث ش اي ثلث الربح للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين ش لان العبد ومافي يده لمولاه هم وان كان عليه دين ش اي على العبد هم فهو للغرماء ش لان المولى لا يملك اكساب عبد المديون هم بذا ش اي الذي ذكرنا من الحكم هم اذا كان اجاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف ص وعلى ما عرف ش اي في كتاب الماذون وعندهما لا يصح هذا لان الاشتراط على المولى كالاشتراط على نفسه فصل في بيان احكام العزل ش اي عزل المضارب هم وفي بيان احكام القسمة ش اي قسمة الربح قال واذا مات رب المال والمضارب ش اي او مات المضارب هم بطلت المضاربة لانه ش اي لان المضاربة وتذكير الضمير باعتبار

لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له وليعلم انه يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان مجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين واذا كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله كان للمولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه

باعتبار العقد واما باعتبار المذكور ولو قال لانها كان اولى لهم توكيل ش اراد ان مبنيا على الوكالة لان المضاربة عقد على الشركة بمال احد الجانبين والعمل من الآخر فاذا كان مبنيا على الوكالة تبطل بموتهما او موت احدهما كما في الوكالة هم على ما تقدم ش في قوله في اول الباب وهو وكيل فيه لانه تصرف فيه بامر مالكه هم وموت الموكل يبطل الوكالة ش لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة هم وكذا ش اي تبطل الوكالة هم موت الوكيل ش لقيامها به ولا تعلم فيه فلا فاهم ولا تورث الوكالة ش لانها غير لازمة كما ذكرنا فلا تنتقل الى ورثته هم وقد مر ش اي حكم ببطلان الوكالة بموتهما او موت احدهما هم من قبل ش اي من قبل هذا الباب واراد به باب عزل الوكيل في كتاب الوكالة ثم اعلم ان كون المضارب كالوكيل ليس بكلي بل يفترقان في مسائل منها ان الوكيل اذا دفع الى الثمن قبل الشراء فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة بعد اخرى واما المضارب فيرجع به على رب المال مرة بعد اخرى الى ان تصل الثمن الى البائع ووجه الافتراق ان ش الوكيل يوجب الثمن عليه على البائع وله على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه وبنيا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك في ضمانه فلا يرجع ثانيا واما المضارب اذا رجع على المال فما يقبضه يكون امانة في يده فاذا هلك كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى ولكن لو نظرنا الى كون المال امانة في ايديهما كان حكمهما واحدا من هذا الوجه ومنها ان رب المال لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالمضاربة بحالها فالوكيل على ما يجيء من قريب ومنها ان المضارب اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لا يعمل عزله وان علم به بخلاف الوكيل على ما يجيء هم وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة ش اذ لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما جاز جميع ما فعل من البيع والشراء فكان عقد المضاربة على ما كان بخلاف الوكالة حيث لا تعود بعود الموكل مسلما لخروج محل التصرف عن ملكه وفي المضاربة لا يبطل لبقاء حق المضارب كما لو مات حقيقة هم لان اللحوق ش بدار الحرب هم بمنزلة الموت ش حكما هم الا ترى ش توضيح لكون اللحوق كالموت هم انه ش اي الشان هم تقسيم ماله بين ورثته ش كما في الموت الحقيقي ويعتق مدبروه وامهات اولاده هم وقيل لحوقه ش بدار الحرب هم يوقف تصرف مضاربه ش اي مضارب رب المال الذي ارتد على التعاذب بالاسلام او البطلان بالموت او القتل هم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ش اي لان المضارب هم يتصرف له ش اي لرب المال هم فصار ش اي تصرف المضارب هم كتصرفه ش اي كتصرف رب المال هم بنفسه ش فلو تصرف بالمال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند ابي حنيفة رح لارتداده فكذا تصرف نائبه وهو المضارب هم ولو كان المضارب هو المرتد ش بسبب المال لانه خير كان وهو ضمير الفصل هم فالمضاربة على حالها ش في قولهم جميعا حتى لو اشترى او باع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما اشترطا هم لان له ش اي للمضارب هم عبارة صحيحة ش لكونه عاقلا بالغا هم ولا توقف في ملك رب المال ش لانه نائب ومتصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك بخلاف رب المال لان التوقف فيه لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفيه والعهدة في جميع ذلك على رب المال هم فبقيت المضاربة ش الفاء جواب شرط محذوف والتقدير واذا كان كذلك فبقيت المضاربة على حالها هم قال ش اي القدوري هم فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم ش اي المضارب هم بعزله ش اي بعزل رب المال اياه فالمصدر مضاف الى فاعله

توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل وكالة ورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت لا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقيل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم

وذكر المفعول مطوي ويجوز ان يكون مضافا الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل هم حتى أشترى ش اي المضارب هم وباع فتصرفه جائز لانه ش اي لان المضارب هم وكيله من جهته ش فلا ينعزل الا بالعلم لانه عزل قصدي فيتوقف على العلم لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر والنهي لا يؤثر فيها الا بعد العلم دليله اوامر الشرع ونواهيه اشار الى ذلك بقوله هم وعزل الوكيل قصدا ش اي عزلا قصدا اي مقصودا او يكون حالا اي قاصدا هم بتوقف على علمه ش اي علم الوكيل لما ذكرنا هم وان علم بعزله والمال ش اي والحال ان المال هم عروض فله ش اي فلمضارب هم ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ش اي من البيع عند اكثر اهل العلم فلان يبيعها نقدا ونسيئة كما قبل العزل حتى لو نهى رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذا الاصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة كما قيل لعزل هم لان حقه ش اي حق المضارب هم قد ثبت في الربح وانما يظهر ش اي حقه في الربح هم بالقسمة وهي ش اي القسمة هم تبتني على راس المال ش بان يكون تقديمه هم وانما ينض ش اي ينقد هم بالبيع ش بان تباع العروض حتى يصير احد النقدين ونض ينض من باب ضرب يضرب من التفعيل وهو خروج المال عن الحجر او نحوه قليلا قليلا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير وما دته نون وضاد معجمة هم قال ش اي القدوري هم ثم لا يجوز ان يشتري ش اي المضارب المعزول هم شيئا من ثمن تلك العروض التي نفقت هم شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة ش اي لاجل ضرورة هم معرفة راس المال ش لاجل القسمة هم وقد اندفعت ش اي الضرورة هم حيث صار ش اي راس المال هم نقدا ش اي دراهم او دنانير هم فيعمل العزل ش بعلمه هم وان عزله ش اي رب المال المضارب هم وراس المال ش اي والحال ان راس المال هم دراهم او دنانير وقت ش اي والحال انها قد هم نفقت ش اي نفذت باحد النقدين هم لم يجز ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله البال حقه في الربح فلا ضرورة ش في تصحيح تصرفه لانه فاسخا يكون المال لغاما قال ش وهذا الذي ذكره ش اي القدوري هم اذا كان ش اي المال الذي نض هم من جنس راس المال ش بان كان كل منهما دراهم او دنانير هم فان لم يكن ش اي المال الذي نض من جنس راس المال هم بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب ش اي او كان على العكس بان كان دنانير وراس المال دراهم هم له ش اي للمضارب هم ان يبيعها بجنس راس المال ش قيد به لانه ليس له ان يشتري بما نقد العروض هم استحسانا ش اي من حيث الاستحسان هم لان الربح لا يظهر الا به ش ان يبيعها بجنس راس المال هم لان الواجب عليه رد مثل راس المال وقال زفر لا يكون الا ان بيع ما في يده بجنس راس المال هم وصار كالعروض ش في حكم جواز البيع وفي القياس لا يجوز لشبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد تعين هم وعلى هذا ش اشارة الى قوله لا ينعقد العزل اي على حكم المذكور هم موت رب المال ش وارتفاع الموت بالابتداء وخبره قوله على هذا هم في بيع العروض ش بان كان المال عروضا وهات رب المال فلا ينعزل المضارب بل يبيعها وينض راس المال وكذا لحق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما هم ونحوها ش اي ونحو العروض فان كان راس المال دراهم وفي يده دنانير او على العكس هم قال ش اي القدوري هم واذا افترقا وفي المال ديون ش اي واذا افترق رب المال والمضارب والحال ان في المال ديونا والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة هم وقد

حق الظفر بالمبيع فقط فجاز كما لو كان وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا بتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل لان عزله وراس المال دراهم او دنانير فقد نفذت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانيرا وعلى القلب ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد

ربح المضارب فيه ش اى واحال انه قد ربح المضارب فى المال هم اجبره الحاكم على اقتضاء الديون ش اى على طلب الديون الى على الناس هم لانه ش اى لان المضارب هم بمنزلة الاجير ش حيث جعل له شئ هم وربح الربح كالاجر له ش لانه استحق الربح بان اعلمه وقد سلم له بدل علمه وهو الربح فيجبر على اتمام عمله ومن اتمامه اقتضاء ما وجب من الديون على الناس ولا علم فيه فخلافا هم وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ش اى طلب الديون الى على الناس وقالت الثلاثة لزمه الاقتضاء لانه يعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته ودليلنا هو قوله هم لانه ش اى المضارب هم وكيل محض ش اى خالص هم والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ش بل الواجب رفع يده عن المال فاذا رفع يده فلا يلزمه اكثر منه لانه وكيل محض قبل ظهور الربح هم ويقال له ش اى للمضارب هم وكل رب المال فى الاقتضاء لان حقوق العقد يرجع اليه لانه العاقد فلا بد من توكيله ش اى توكيل المضارب رب المال هم وتوكله ش اى توكل رب المال هم كيلا يضيع حقه ش اى حق رب المال لانه لا يتمكن المطالبة فيما عقد المضارب الا بالتوكيل فيه كل حفظا لحقه وفى بعض النسخ حتى لا يضيع حقه هم وقال فى الجامع الصغير يقال له ش اى للمضارب هم احل ش اى رب المال وهو امر من احال يحيل من الحوالة هم مكان قوله وكل والمراد منه ش اى من قوله احل هم الوكالة ش لانه ليس عليه دين حتى تكون حقيقة الحوالة فعلى هذا اطلاق الحوالة على الوكالة يكون استعارة والمجوز استعمالها على الفقد هذا الذى ذكره الحاكم وبه ذكر الطحاوى هم وعلى هذا ش اى على الحكم المذكور هم سائر الوكالات ش اراد به كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضى له يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشترى وكذا المستبضع هم والبياع ش اى الذى يبيع بالاجر وهو الدلال هم والسمسار ش بكسر السين هو الوسط بين البائع والمشترى وفى المبسوط هو من يعمل للغير بالاجر سبعا او شرا قلت فعلى هذا لا فرق بين الدلال والسمسار ولكن اهل اللغة فرقوا بينهما بما ذكرنا قال الاسعسى فسئلت زمانا وما بينا رسول يراجع اخبارها فاصبحت لا استطيع الجواب سوى ان ارجع سمسارا يريد السفير بينهما وفى العباب وهو لفظ معرب هم يجبران على التقاضى لانهما ش اى لان البياع والسمسار يعملان باجرة عادة ش فيكون كالاجارة الصحيحة ولو دفع الى سمسار دراهم وقال اشتر لى بها طعاما بعشرة دراهم فهذا فاسد لانه استاجر يصلح مجهولا وكذا لو سمى له عدة الثياب او استاجر بيعا طعاما او شرابا والحيلة فى جوازه ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او يشتري لان العقد تناول منافعه وهى معلومة مبينة المدة وان لم يشترط اجرا يكون كيلا يعينه فيعود الى الجهالة فى العمل مثل الاجر لان جنا الاحسان اجرته هم قال فما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصف الملك الى ما هو التبع اولى ش اذا كان الربح تابعا لانه لا يتصور بدون راس المال وهو متصور بدونه فكان اصلا هم كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكوة ش عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح لان العفو تبع وقدر هنا فى باب الزكوة هم فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب ش هذا لفظ القدورى هم لانه امين ش فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة هم وان كان فانفقا الربح والمضاربة بحالها ش يعنى لم يفسخا هم ثم هلك المال بعضه ش اى بعض المال وارتفاعه ش انه بدل البعض من الكل هم او كله ش بالرفع ايضا لانه بدل الكل من الكل هم تراد ش اى رب المال والمضارب هم الربح حتى يستوفى رب المال راس ماله ش وفى بعض النسخ راس المال هم لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه ش اى لان راس المال هم هو الاصل ش لتصور بقاء الربح هم وهذا ش اى الربح هم بناء ش اى مبنى هم عليه ش اى على راس المال الذى

ربح المضارب فيه ما جبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه لان الاقتضاء لانه وكيل محض والتبرع لا يجبر على الايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال فى الاقتضاء لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال فى الجامع الصغير يقال له احل سكان قوله وكل والمراد منه الوكالة على هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضى لانهما يعملان باجرة عادة

قال وما هلك من مال المضاربة من غير صنع من الربح دون راس المال كان الربح تابعا وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكوة فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين والكان يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله انفرد الربح حتى يستوفى رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه

وهو الاصل هـ وتبع له ش اى لراس المال لانه زيادة عليه هـ فاذا هلك مالى يد المضارب امانة ش اى حال كونه امانة غير مضمون
هـ تبين ان ما استوفياه ش اى رب المال والمضارب هـ من راس المال ش خبران هـ فيختص المضارب بما استوفاه
ش اى الذى اخذوه هـ لانه اخذه لنفسه ش ولم يكن ذلك حتى يحيل رب المال الى راس ماله وبذا بمنزلة تسمية
الورثة التركة مع قيام الدين على الميت فلو ان الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقى ثم هلك المعزول
قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما اخذوه من حق الغرماء لان حقهم سابق على حق الورثة فى التركة
فكذلك فيما نحن فيه هـ وما اخذ رب المال محسوب من راس ماله ش يعنى يجعل ذلك من راس المال هـ واذا استوفى راس المال
فان فضل شئ ش يعنى بعد الاستيفاء هـ كان ش اى الشئ الفاضل هـ بينهما ش اى بين راس المال والمضاربة
هـ لانه ربح ش وقضيته اى يكون مشتركا بينهما هـ وان نقص ش يعنى شئ من راس المال هـ فالضمان على المضارب
لما بينا ش اشار به الى قوله لانه امين هـ ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا ها ش ثانيا هـ فهلك المال لم يرجع الربح
الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت ش يعنى بقسمة الربح وفسخ المضاربة هـ والثانية ش اى المضاربة الثانية
هـ عقد جديد فهلك المال فى الثانى ش اى فى العقد الثانى هـ لا يوجب انتقاض الاول ش
اى الاقتسام الاول هـ كما لو دفع ش وفى بعض النسخ كما اذا دفع اى رب المال هـ اليه ش اى الى المضاربة
هـ مالا آخر ش غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول هـ

فصل فيما يفعله المضارب ش انما فصله لانه يذكر فيه ما لم يذكره فى اول المضاربة من افعال المضارب هـ قال ش اى
القدورى رح هـ ويجوز للمضارب ان يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ش اى بالحال والاجل وبه قال احمد فى روايته وقال الشافعى
ومالك رح واحمد فى رواية وابن ابى ليلى لا يجوز بغير الاذن لانه عقد متقدم على المال ودليلنا قوله هـ لان كل ذلك ش اى البيع
بالنقد والنسيئة هـ من صنيع التجار ش بضم التاء جمع تاجر وجار بالكسر ايضا ولكنه بتخفيف الجيم هـ فيقتضيه ش اى اذا كان
كذلك فيقتضى البيع بالنقد والنسيئة دل عليه قوله ان يبيع كما فى قوله تعالى احلوا هواقرب للتقوى اى العدل الذى
دل عليه اعدلوا هـ واطلاق العقد ش هو كونه غير مقيد بالنقد هـ الا ش استثناء من قوله ويجوز للمضارب ان يبيع
والاولى ان يكون من قوله فيقتضيه اطلاق العقد هـ اذا باع الى اجل لان بيع التجار اليه ش اى الى ذلك الاجل بان
باع الى عشر سنين ونحوها وقوله لان بيع التجار جملة من محل الجر صفة لقوله الى اجل فافهم هـ لان له ش اى للمضارب
هـ الامر العام ش اى الشامل هـ المعروف ش اى المتعارف هـ بين الناس ش اراد به ما هو صنيع التجار والبيع الى اجل
طويل غير معتاد فلا يتناوله الاذن هـ ولهذا ش لتوضيح لما ذكره هـ كان له ش اى للمضارب هـ ان يشترى دابة للركوب
ش بجريان العادة هـ وليس ان يشترى سفينة للركوب ش لعدم جريان العادة فيه هذا فى المضاربة المطلقة
اما اذا لم يحص المضاربة بنوع بل دفع المال ولم يسم بالشراء به فاشترى سفينة او دابة ليحمل عليها مال المضاربة يجوز
لاطلاق هـ وله ش اى للمضارب هـ ان يستكرى بها ش اى يستكرى السفينة هـ اعتبارا للعادة التجار ش فانهم
يستكرون السفينة يحمل البضائع هـ وله ش اى للمضارب ايضا هـ ان يأذن لعبد المضاربة هـ فى التجارة فى الرواية
المشهورة ش لانه من صنيع التجار ش احترز بالمشهورة عما روى ابن رستم عن محمد رح انه لا يملك ذلك باطلاق العقد
لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك فى الربح والمأذون لا يصير شريكا فيهم ولو باع بالنقد

وتبعه له فاذا هلك مالى يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال فيختص المضارب بما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذ رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان فضل شئ يعنى بعد الاستيفاء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا ها ثانيا فهلك المال لم يرجع الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول

فصل فيما يفعله المضارب ش انما فصله لانه يذكر فيه ما لم يذكره فى اول المضاربة من افعال المضارب هـ قال ش اى القدورى رح هـ ويجوز للمضارب ان يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ش اى بالحال والاجل وبه قال احمد فى روايته وقال الشافعى ومالك رح واحمد فى رواية وابن ابى ليلى لا يجوز بغير الاذن لانه عقد متقدم على المال ودليلنا قوله هـ لان كل ذلك ش اى البيع بالنقد والنسيئة هـ من صنيع التجار ش بضم التاء جمع تاجر وجار بالكسر ايضا ولكنه بتخفيف الجيم هـ فيقتضيه ش اى اذا كان كذلك فيقتضى البيع بالنقد والنسيئة دل عليه قوله ان يبيع كما فى قوله تعالى احلوا هو اقرب للتقوى اى العدل الذى دل عليه اعدلوا هـ واطلاق العقد ش هو كونه غير مقيد بالنقد هـ الا ش استثناء من قوله ويجوز للمضارب ان يبيع والاولى ان يكون من قوله فيقتضيه اطلاق العقد هـ اذا باع الى اجل لان بيع التجار اليه ش اى الى ذلك الاجل بان باع الى عشر سنين ونحوها وقوله لان بيع التجار جملة من محل الجر صفة لقوله الى اجل فافهم هـ لان له ش اى للمضارب هـ الامر العام ش اى الشامل هـ المعروف ش اى المتعارف هـ بين الناس ش اراد به ما هو صنيع التجار والبيع الى اجل طويل غير معتاد فلا يتناوله الاذن هـ ولهذا ش لتوضيح لما ذكره هـ كان له ش اى للمضارب هـ ان يشترى دابة للركوب ش بجريان العادة هـ وليس ان يشترى سفينة للركوب ش لعدم جريان العادة فيه هذا فى المضاربة المطلقة اما اذا لم يخص المضاربة بنوع بل دفع المال ولم يسم بالشراء به فاشترى سفينة او دابة ليحمل عليها مال المضاربة يجوز لاطلاق هـ وله ش اى للمضارب هـ ان يستكرى بها ش اى يستكرى السفينة هـ اعتبارا للعادة التجار ش فانهم يستكرون السفينة يحمل البضائع هـ وله ش اى للمضارب ايضا هـ ان يأذن لعبد المضاربة هـ فى التجارة فى الرواية المشهورة ش لانه من صنيع التجار ش احترز بالمشهورة عما روى ابن رستم عن محمد رح انه لا يملك ذلك باطلاق العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك فى الربح والمأذون لا يصير شريكا فيهم ولو باع بالنقد

ش اى المضارب شيئا هم تم اخر الثمن ش اى من اشترى لعيب او لغيره هم جاز بالاجماع ش اراد به اجماع اصحابنا هم اما عند ابي حنيفة رح ومحمد رحمهما الله هم فلان الوكيل يملك ذلك ش اى الوكيل بالبيع يملك تاخير الثمن عند المشتري هم فالمضارب اولى ش بالجواز لان ولايته اعم لانه شراء بما شاء من الربح او بغبن فاحش ليصير شريكا فكان وصيا من وجه هم الا ان المضارب لا يضمن ش هذه اشارة الى الفرق بينهما وهو ان المضارب اذا اخر الثمن لا يضمن لرب المال هم لان له ش اى للمضارب هم ان يقابل ش اى البيع هم ثم بيع ش اى بعد الاقالة هم نسيئة ش اى بالدين لانه لما كان يملك البيع نسيئة ابتداء فكذلك بواسطة الاقالة هم ولا كذلك ش اى ليس كذا هم الوكيل ش اى بالبيع هم لانه لا يملك ذلك ش اى الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها وههنا شيئان الاول ان الاشارة الى الاقالة والبيع الاول حليها قوله ان يقابل ثم بيع والثاني ان تذكير الاشارة باعتبار المذكور هم واما عند ابي يوسف فلانه ش اى فلان المضارب هم يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ش فكذا لا يملك تاجيله في الثمن فلا يرد الضمان وعدم الضمان على قوله هم ولو احتال ش اى المضارب اذا قبل الحوالة هم بالثمن على الايسر او على الاخسر ش اى على رجل الايسر من المشتري او اعسر منهم جاز ش اى الاحتيال اى الحوالة وتذكير الفعل باعتبار هم لان الحوالة من عادة التجار ش لانها متعارفة بينهم وهم محتاجون اليها هم بخلاف الوصي يحتال ش اى حال كونه يحتال هم بمال اليتيم حيث يعتبر فيه ش اى في هذا الحكم هم الانظر ش في حق الصغير هم لان تصرفه مقيد بشرط النظر ش ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر والاب كالوصي هم والاصل ش فيما يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز هم ان ما يفعله ش اى للمضارب هم ثلاثة النوع نوع ش اى احد هما نوع هم يملكه ش اى المضارب هم بمطلق المضاربة ش يعني من غير ان يقول له اعمل المال برايك هم وهو ش اى هذا النوع هم ما يكون من باب المضاربة وتوابعها ش اى توابع المضاربة كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان ونحو ما على ما يجيء الان هم وهو ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى قوله ان يبيع بالنقد والنسيئة والاذن للعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال بهم ومن جملته ش اى جملة ما يملكه بمطلق العقد هم التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه ش اى الى التوكيل هم والرهن والارتهان لانه ش اى لان احدهما وهو الرهن هم ايفاء ش لما عليه هم واستيفاء ش اى والآخر وهو الارتهان استيفاء لحقه هم والاجارة والاستيجار والايداع والاستيداع والمسافرة ش كلها هم رفع عطفا على قوله والارتهان هم على ما ذكرناه من قبل ش اشارة الى ما ذكره من اول الكتاب بقوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويودع هم ونوع ش اى الثاني نوع هم لا يملكه ش اى المضارب هم بمطلق العقد ش اى عقد المضاربة هم ويملكه ش اى يملكه بهذا النوع هم اذا قيل له ش اى للمضارب بان قال له رب المال هم اعمل برايك ش للتفويض العام هم وهو ش اى هذا النوع هم ما يحتمل ان يلحق به ش اى بالنوع الاول هم فيلحق ش اى النوع الثاني بالاول هم عند وجود دلالة ش وهو قوله اعمل برايك هم وذلك ش اشارة الى ما ذكر من قوله وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود دلالة هم مثل دفع المال مضاربة ش اى مثل دفع المضارب مال المضاربة الى غيره مضاربة لوجود الدلالة على ان هذا مثل النوع الاول وهي قوله اعمل برايك هم او شركة الى غيره ش اى او مثل دفع مال المضاربة شركة الى غيره هم وخلط مال المضاربة ش بغير خلط عطف

ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه نظره فانه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والاستيداع والمسافرة على ما ذكره من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به

مال المضاربة خلط الشركة المضاربة اشتراك اقبال رفع يحتمل وذلك

على المال في دفع المال اي ومتى خلط المضارب مال المضاربة هم بماله ش اي بمال نفسه هم او بمال غيره ش اي او خلطه بمال غيره هم لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره ش هذا تعليل لكون هذا النوع مطلقا بالنوع الاول لاقتضاء الاطلاق عند وجود الدلالة هم وهو ش اي دفع المال مضاربة او شركة اي غيره او خلطا مالها بمال غيره هم امر عارض ش اي امر زائد على ما تقوم به التجارة هم لا يتوقف عليه التجارة ش لعدم العرف بذلك بينهم هم فلا يدخل تحت مطلق العقد ش اي اذا كان كذلك فلا يدخل هذا النوع تحت مطلق العقد لان رب المال لم يرض بذلك هم ولكنه ش اي ولكن ما ذكر من الامور هم جهة في التثمير ش اي وجه وطريق في تثمير المال اي زيادته هم فمن هذا الوجه يوافقه ش اي من جهة تثمير المال فيه يوافق ما ذكر من الامور عقد المضاربة هم فيدخل فيه ش اي فيدخل ما ذكر في عقد المضاربة هم عند وجود الدلالة ش وهي قوله اعمل برايك ش اي قول رب المال في عقد المضاربة للمضارب اعمل برايك دلالة هم ودخول ما ذكر من الامور في العقد هم ونوع ش اي الثالث نوع هم لا يملكه ش اي المضارب هم لا يطلق العقد ولا بقول رب المال اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال ش لانه ليس من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها هم وهو الاستدانة ش اي النوع الثالث الذي لا يملكه الا بالتنصيص عليه هو الاستدانة هم وهو ان يشتري ش اي الاستدانة ان يشتري وذكر الضمير لتذكير الخبر وهو قوله ان يشتري وان مضاربة والتفاسير وهو الشراء هم بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال الساقط ش يعني اشترى شيئا باحد النقدين بالدين بعد ان اشترى برأس المال المتاع وفي شرح الطحاوي ولو اشترى سلعة بثمن دين من جنس راس المال او من خلافه بعد ان يكون اشترى به فيكون استدانة ولو اشترى سلعة في حال قيام راس المال بثمن دين من جنس راس المال او من خلافه بعد ان يكون مما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة ولا يكون استدانة وقال زفر اذا اشترى بخلافه يكون استدانة لان الاصل ان اشتراه وسلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصة الالف للمضاربة ربحا وفي المضاربة ربح وضيعة فتقدر الضيعة بحصة الالف من المال ولا يسلم ذلك له فتقدرت بحصة فاضله هم وما اشبه ذلك ش فان كان راس المال الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه اشترى بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ولو كان في يده دراهم فاشترى بها نفذ على المضاربة استحسانا لانها كالجنس الواحد في حق الملك هم لانه ش اي لان الشان هم لتعيير المال ش اي مال المضاربة هم زائدا على ما انفق عليه المضاربة فلا يرضى ش اي رب المال هم به ش اي بذلك الزائد هم ولا يشتغل ذمته بالدين ش اي ولا يرضى ايضا بشتغل ذمة المضارب بالدين هم ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري ش بفتح الراء هم بينهما ش اي بين رب المال والمضارب هم نصفين بمنزلة شركة الوجوه ش ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما في راس المال خمار شركة بينهما كشركة الوجوه وانما كان بينهما لان الاطلاق اشتركة يقتضي التساوي هم واخذ السفاتج ش بالرفع عطف على قوله وهو الاستدانة اي النوع الذي لا يملك المضارب بدون التنصيص عليه الاستدانة واخذ السفاتج وهو عبارة عن دفع مال ليستفاد به سقوط خطر الطريق وهو جمع سفتجة قال صاحب المغرب هو بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره هم لانه نوع من الاستدانة ش فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص هم وكذا اعطاؤها ش اي وكذا اعطاء السفاتج اي وكذا من النوع الذي لا يملكه المضارب على ما ذكرنا

بما لا يتعامل غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو معارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك وقوله ودخول ما ذكر متعلق بقوله لا بمطلق العقد وقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما شابه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انفقه عليه المضاربة فلا يرضى بهذا ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين فتنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها

لانه اقراض ش فلا يملكه المضارب لانه ليس من التجارة هـ والعتق ش بالرفع ايضا اى وكذا من النوع الذى لا يملكه الا بتمليك عتق العبد من مال المضاربة سوا كان هـ بمال وبغير مال ش لانه ليس من التجارة هـ والكتابة ش بالرفع ايضا هـ لانه ش اى لان المذكور من العتق بنوعيه والكتابة هـ ليس بتجارة ش لان بذه الاشياء تبرعات هـ والاقراض والهبة والصدقة ش كلها بالرفع هـ لانه ش لان المذكور وهو الاشياء الثلاثة هـ تبرع محض ش فلا يملكها المضارب لا بالتفويض قال ش اى القدورى هـ ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة ش قيد به لانه يجوز من غير ه بلا خلاف هـ وعن ابى يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب لا ترى انه ش اى المضارب هـ يستفيد به ش اى بتزويجها هـ المهر وسقوط النفقة ش اى عن المضارب هـ ولهذا ش اى ولابى حنيفة رح ومحمد رح هـ انه ش اى ان تزويج الامة هـ ليس بتجارة والعقد ش اى عقد المضاربة هـ لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار ش اى تزويج الامة هـ كالكتابة والاعتاق قال فانه ش اى فان كل واحد من الكتابة والاعتاق على مال هـ الكتابة ش حيث يحصل فيه المال هـ ولكن المملوك يكون تجارة لا يدخل تحت المضاربة لكذا نه اس ش اى تزويج الامة وان كان فيه مال ولكن ليس بتجارة هـ قال س ش فى الجامع الصغير وليس فى كثير من النسخ نفقة قال بل قوله فان رفع بالف التفريع وصوبها فيه محمد عن يعقوب رح عن ابى حنيفة رح فيمن رفع على الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بضعفها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بضاعته واشترى قال ش على حالها قوله هـ فان دفع ش اى المضارب هـ شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة ش اى حال كون الشئ بضاعة وههنا شيئان الاول ان قوله شيئا وان كان يوهم ان حكم دفع كل المال بضاعة بخلاف ذلك فليس كذلك لان الحكم فيهما سوا رض عليه فى الذخيرة والمبسوط الثانى انه قيد به لان دفع المضارب لان رب المال لو اخذه من منزله المضارب من غير امره وباع واشترى ان كان راس المال نامضا فهو نقض للمضاربة وان صار عروضا لا يصير نقضا لانه يمكن ان يجعل معينا لانه يكون عاملا لغيره هـ فاشترى رب المال وباع فهو ش اى الذى اشترى وباع هـ على المضاربة ش يعنى لانفسه المضارب بذلك هـ وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف فى مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه ش لان المر فيما يعمل فى ملكه لا يصلح وكيلا لغيره هـ فيصير ش اى رب المال هـ مستردا ش لماله وبه تنتقض المضاربة هـ ولهذا ش توضيح لما قبله هـ لا يصح ش اى عقد المضاربة هـ اذا شرط العمل عليه ش اى على رب المال هـ ابتداء ش اى فى ابتداء المضاربة هـ ولنا ان التخلية فيه ش اى بين المال وبين المضارب هـ قد تمت ش بتسليمه هـ وصار التصرف ش من رب المال هـ حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه ش اى عن المضارب هـ فى التصرف ش كما لو وكل اجنبيا هـ والابضاع ش اى البضاع المضارب رب المال هـ توكيل منه ش اى من المضارب هـ فلا يكون ش اى الابضاع هـ استردادا ش اى لماله لتنتقض به المضاربة فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وليس للمبضع ههنا مال فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع وهو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح معينا له لان اشفق الناس اليه نصر فانصح الاستعانة به كما يصح من الاجنبى فان قيل الاجنبى عامل فى ملك الغير فيصلح معينا ورب المال يتصرف فى ملك نفسه فلا يصلح معينا وهذا لو استاجر حبالا واستعان الاجير بالمستاجر فى الخياطة هل يستحق المستاجر الاجر لان عمله لا يتحول الى المستاجر فينبغى ان لا يكون للمضارب من هذا الربح نصيب قلنا فى المضاربة معنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة راجح بل المقصود هو الشركة ولهذا لو عمل ولم يربح لا يقضى له بشئ وفى الشركة يستحق احد الشريكين

كانه اقراض والعتق
بمال وبغير مال الكتابة
لانه ليس بتجارة والاقراض
والهبة والصدقة
كانه تبرع محض فلا
فلا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة
وعن ابى يوسف انه
يزوج الامة لانه من
باب الاكتساب الا ترى
انه يستفيد به المهر
وسقوط النفقة
ولهذا انه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة
وصار كالكتابة والاعتاق
على مال كانه اكتساب
ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة
فلذا هذا قال فان
دفع شيئا من مال
المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى
رب المال وباع فهو
على المضاربة وقال زفر
تفسد المضاربة لان
رب المال متصرف
فى مال نفسه فلا يصلح
وكيلا فيه فيصير
مستردا ولهذا
لا يصح اذا شرط العمل عليه
ابتداء ولنا ان التخلية
قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب
فيصلح رب المال
وكيلا عنه فى التصرف
والابضاع توكيل منه
فلا يكون استردادا

الربح بعمل صاحبه واذا كان كذلك صلح رب المال معينا اما في الاجارة يستحق الاجر بالعمل المعجل فانهم يخالفون شرط العمل عليه ش اي شرط
رب المال وهذا جواب عن قوله وهذا الصحيح اذ شرط العمل عليه ابنه ألخ في الاباحة لانه يمنع التخلية ش اي بين المال وبين المضارب ص ويخالف ما اذا دفع المال الى رب
المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة في مال رب المال وعمل المضارب ش لان المضاربة هي عقد على الشركة بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر ص ولا مال هنا للمضارب
فلم يبق الا عمل رب المال باسم المضارب فلا يعمل به ش اي عكسه وهو تجويز المضاربة بدون المال ص
واذا لم يصح ش اي عقد المضاربة الثانية ص لبقاء عمل رب المال باسم المضارب فلا يعمل به ش اي يدفع المال الى
رب المال في المضاربة الثانية ص المضاربة الاولى ش كالرهن في يد الامين بالعارية لا يبطل حق المرتهن وعند زفر
ينفسخ المضاربة الاولى كما لو دفعه اعارة ص قال ش في الجامع الصغير ص واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال
ش الاحتباس على ما يجيء ص وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ش بفتح الراء وهو ما يركب عليه قال الله تعالى
فمنها ركوبهم ومعناه ش اي معنى ركوبه اي معنى كون ركوبه في المال ص شراء وكراء ش اي من حيث الشراء ومن حيث الكراء
اراد ان المضارب في السفر كالمودع اذا ابتاع او اكترى بهما ص في المال ش اي في مال المضاربة وهو ظرف للجميع والشرط
ان يكون ذلك كله بالمعروف وبه قال مالك وابو ثور والحسن والنخعي والاوزاعي واسحاق رح وقال الشافعي رح نفقته في مال
نفسه في سفره ويجوز له السفر بالاذن وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان ص وجه الفرق ش اي بين ما اذا عمل
في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه ص ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة
القاضي ونفقة المرأة ش لان القاضي محبوس لمصالح العامة والمرأة محبوسة في منزل الزوج ص والمضارب في المصر
ساكن بالسكنى الاصلي ش اي المضاربة ص واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة ش بالعمل للمضاربة ص فيستحق النفقة فيه ش اي في
مال المضاربة لاجل الاحتباس ص وهذا ش اي الحكم ص بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة ش لكونه يعمل ببدل
فكان البدل واجبا له مطلقا ص فلا يتغير بالانفاق من ماله ش اي من مال نفسه لانه عامل ببدل مضمون في ذمة
المستأجر وذلك يصح له بتعيين بخلاف المضارب فانه غير مستوجب بدلا لكل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد
ان يجعل له بازاء ما يحكمه من المشقة شيئا معلوما واشار الى هذا المعنى بقوله ص اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلا ينفق
ش يعني بين ان يكون وبين ان لا يكون ص فلو انفق من ماله يتغير به ش اي بالانفاق من مال نفسه كالشريك
اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى عن محمد ذلك ص وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير ش فالنفقة
له ص وبخلاف البضاعة لانه متبرع ش اي بالعمل فلا يجب له النفقة ص قال ش لوله يذكر نفقة قال لك
الصعب لان المسئلة لم تذكر في الجامع الصغير ولا في القدوري وانما لم يذكر هاتان البداية واتحاد كرتا المسئلة
في المبسوط ص ولو لقي شيئا في يده ش اي في يد المضارب ص بعد ما قاسمه ورده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق
ش والحكم ينتهي بانتهاء علته وذلك كالحاج عن الغير اذا لقي امصه شيئا من النفقة بعد رجوعه يجب عليه رده وكما لو
اذا نقل الامتعة المتبارة الى منزله ولقي شيئا منها من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها كذا في المبسوط ص ولو كان خرج
ش اي خروج المضارب من بلده ص دون السفر ش وهو مسيرة ثلاثة ايام ص ان كان بحيث يعود ثم يروح
فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر ش لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم ينتهون في منازلهم ص وان كان

بخلاف شرط العمل على الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة في مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا للمضارب فلم يبق الا عمل رب المال باسم المضارب فلا يعمل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه شراء وكراء في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتغير بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلا ينفق من ماله يتغير به المضاربة الفاسدة لانه اجير وفي البضاعة لانه متبرع قال ولو لقي شيئا في يده بعد ما قاسمه

لا يبيت باهله نفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة ش فصار كالخروج للسفر م والنفقة ش اشار به الى تفسير النفقة الراتبة للضارب هم بما يصرف الى الحاجة الراتبة ش اى الثابتة اللازمة التي لا بد منها م وهو ش اى الذي يصرف الى الحاجة الراتبة هم ما ذكرنا ش اراد به ما ذكرنا فيما قبل من طعامه وشرابه وكسوته وركوبه هم ومن جملة ذلك ش اى من الذي يصرف الى الحاجة الراتبة هم غسل ثيابه ش لانه ضروري وكذا اجرة الحمام والحلاق نص عليه في الفوائد الظهيرية والقياس يابى ذلك لانه لا يحتاج اليهما في جميع الاوقات ولكن هذا من صنيع التجار حيث يتنقون بازالة الوسخ وقص الشارب وحلق الراس لتزداد رغبات الناس في المعاملات فان الانسان اذا كان وسخ الثياب طويل الشعر بعد من المخالطين فيقل معاملوه فصارت هذه الاشياء كالنفقة الراتبة وكذا ثمن الخرز والصابون ودهن الحمام والفصاد م واجرة اجير يخبز متة ش اى يجبز المضارب لانه ضروري هم وعلف دابته يركبها والادهن ش بفتح الالف وهو مصدر من ادهن يدهن بالفتح فيهما والمراد استعمال الدهن كالزيت والسمن ونحوهما هم في موضع يحتاج اليه ش اى الى الادهن هم عادة كالحجاز ش اى كما في ارض الحجاز لانها حارة يحتاج اهلها الى ترطيب ابدانهم بالادهن هم واما التطيق ش يعني يجوز هم في جميع ذلك ش من الذي ذكره ووجعله من الراتبة هم بالعرف ش اى لتقدير دفع الضرورة بلا اسراف هم حتى لو ضمن الفضل ان جاوزه ش اى المعروف هم اعتبارا للتعارف ش اى المعتاد هم فيما بين التجار ش لان صنيعهم هو الاصل في هذا الباب هم قال ش اى في الجامع الصغير هم اما الدواء ش اى ثمنه هم ففي ماله ش اى في مال المضارب هم في ظاهر الرواية ش قال الاترازي ليس في ذكره كثير فائدة لوجهين لانه رواية الجامع الصغير وما ذكر كذلك ظاهر الرواية ولانه ذكر بعد هذا وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة فيفهم منه اشارة انه ظاهر الرواية لان كلمته من تستعمله في خلاف ظاهر الرواية بطريق الالتزام وقيد بظاهر الرواية يدل بالتصريح وبهذا قدر جليل في الفائدة هم وعن ابي حنيفة رح ش وهي رواية الحسن عنه هم انه ش اى ان ثمن الدواء وتذكير الضمير بهذه الاعتبار والا فالدواء مؤنث هم يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به ش اى باصلاح البدن هم فصار كالنفقة ش فيجب في مال المضاربة هم وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء ش اى وان الحاجة الى الدواء هم بعارض المرض ش فقد يمرض وقد لا يمرض فلم يكن لازما هم وبهذا ش اشار به الى بيان الفرق بين النفقة والدواء هم كانت نفقة المرأة على الزوج ش لانها معلوم الوقوع هم ودواؤها على ما مر ش لانها غير معلومة الوقوع بعد يقع وقد لا يقع هم قال ش اى في الجامع الصغير هم واذا رجع اخذ رب المال ما انفق من راس المال ش اى الذي انفق المضارب من راس المال يرفعه رب المال اولا ثم لتقسيم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما تثبت بتسليم راس المال هم قال ش اى في الجامع الصغير هم فان باع ش اى المضارب هم المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ش بضم الحاء مصدر بمعنى الحمل هم ونحوه ش كاجر السمسار والقصار والصباغ ممن لا يقول اشتريته بكذا استحسانا عن الكذب بل يقول تقوم علي بكذا كما بين في المرابحة هم ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار ش بين التجار هم بالحاق الاول ش اراد به ما انفق على المتاع من الحمل ونحوه واراد بالحاق براس المال هم والثاني ش اراد به ما انفق على نفسه لان التجار لم يتعارفوا الحاق ما انفقوا على انفسهم براس المال هم ولان الاول ش اى الانفاق على المتاع

لا يبيت باهله نفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة كالخروج للسفر والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرناه من جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابته وثمن دهنه في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وما يطلق في جميع ذلك فالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به ضمنا للنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في ماله قال واذا رجع اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان وكراء ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول

هم لا يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ش كالصبغ والقصر ونحوهما فانه يوجب زيادة في غير المتباع وكالحمل فانه يوجب زيادة في القيمة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن هم قال ش اي في جامع الصغير هم وان كان معه مشتر اي مع المضارب هم الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده ش اي من عند المضارب هم قد قيل له اعمل برائك هم اي والحال انه قد قيل للمضارب فان قال لرب المال اعمل برائك هم فهو متطوع ش اي المضارب مبتدع في المائة هم لانه ش اي لان هذا الضمير هم استدانه على رب المال فلا ينبغي هذا المقال ش يعني قول رب المال له اعمل برائك هم على ما مر ش عند قوله وقوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى بنفقته بمائة درهم والمال عند على حالته ثم اشترى بالالف كلها طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده مائة فاداها في الكراء اي لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكراء هم فان صبغها ش اي فان صبغ المضارب الثياب المذكورة هم احمر ش صفة مصدر محذوف اي صبغا احمر هم فهو ش اي المضارب هم شريك ش اي لرب المال هم بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه ش اي لان الصبغ هم عين مال قائم به ش اي بالمصبوغ دل عليه قوله فان صبغها وكذا الضمير في فيه يرجع الى المصبوغ وفي الحقيقة يرجع الى الثياب ولكنه لما ذكره اولا ناه هكذا هم حتى اذا بيع ش اي المصبوغ المذكور هم كان له ش اي للمضارب هم حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة ش حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا وماءتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ فان قلت فما حكم سائر الالوان ولم خص الحمرة قلت لان السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فكالحمرة ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وقال في تجريد المحيط ان صبغها المضارب لعصفر او زعفران او صبغ آخر يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برائك كان صاحب الثوب بالخيار فان شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم التصل ثوبه كما في الغاصب وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فاما اذا كان فيقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بيعه وبرئ من الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه فينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها المصبوغة فما وقع بمقابلة قيمة الصبغ حتى انه اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة الفا وقيمتها مصبوغة الف ومائتان فالالف المقابلة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثياب به وعلى قيمة الذي صبغ المضارب الثياب به هم بخلاف القصارة ش بفتح القاف لان القصارة بالكسر حرفة القصار وبالفتح فعله مصدر من قصر الثوب اذا بيضه هم والحمل ش اي حمل المتاع هم لانه ش اي لان كل واحد من القصارة والحمل هم ليس لعين مال قائم به ش اي بالثوب حتى يكون بازاء بعض الثمن فيكون جميع الثمن للمضاربة وانما قال ليس لعين مال قائم لانه في الحمل ظاهر واما في القصارة فلانه ينفي الثوب ولا تزيد فيه شيئا ويبقى ابيض على ما كان اصله هم ولهذا ش توضيح لما قاله من الفرق هم لو فعله الغاصب ضاع عمله ش يعني لو قصر الغاصب الثوب الذي غصبه ضاع فعله حتى لو ان زادت قيمة الملك

يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برائك فهو متطوع لانه استدانه على رب المال فلا ينبغي هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس لعين مال قائم ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله

ان ياخذه مجانا لهم ولا يصبغ ش اى فعل الغاصب هم اذا صبغ المغصوب ش حتى اذا صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان ياخذه مجانا بل التعجير رب المال ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمته ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم القبض بعد وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه هم واذا صار ش اى المضارب هم شريكا ش اى لرب المال هم بالصبغ انتظمه ش يعنى شمله اى المضارب هم قوله ش اى قول رب المال هم اعمل برايك ش يعنى ان قوله اعمل برايك يكون شاملا ولا صبغه احمر هم انتظامه الخلط ش اى كانتظام قوله اعمل برايك الخلط يعنى لخلط مال المضاربة بمال نفسه ايجاب غرر وانتصاب الالتزام يشرع الحافظ وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو الضمير الذى يرجع الى قوله اعمل برايك وقوله الخلط بالنصب مفعوله هم فلا يضمنه ش اى اذا كان كذلك فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشركة والخلط باذن رب المال ربه قال مالك والحسن وقال الشافعى رحمه الله لا يضمن وان قال اعمل برايك واذا لم يقل له اعمل برايك يصير غاصبا فيضمن هم

فصل آخر ش لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها بالفصل على حدة ولما لم يكن من الفصل مسائل المضاربة اتى لانه ليس منها للمضاربة آخر ذكرها هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم فان كان معه ش اى مع المضارب هم الف بالنصف فاشترى بها البز ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاى المعجمة قال محمد رحمه الله فى السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز هم فباعه ش اى البز هم بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقدهما ش اى بالفين هم حتى ضاعا ش اى الفان هم ليغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة ش لان المضاربة لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار ربع العبد له وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربح على المضارب وما يخص ثلاثة ارباع على رب المال هم قال رضى الله عنه ش اى قال المصنف رحمه الله هم هذا الذى ذكره ش اى محمد رحمه الله هم حاصل الجواب ش اى جواب المسئلة هم لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد ش فيجب عليه هم الا ان له ش اى للمضارب هم حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته فيه وباقى ذلك بعد ثلاثة اسطر هم فيكون عليه فى الاخرة ش اى فيكون الثمن كله على المضارب لانه هو العاقد الاخرة بفتح الهمزة والخاء والراء اى فى الاخير يقال جاء فلان بآخرة اى باخيرهم ووجهه ش اى وجه حاصل الجواب هم انه ش اى اى ان الثمان هم للفضل المال ش اى نقدهم ظهر الربح ش اى وللمضارب من الربح ثلثى او النصيب ثم فسره بقوله هم وهو ش اى الذى ظهر للمضارب من الربح هم خمسمائة ش لانه ظهر الربح بعد الالف يملك المضارب نصفه وهو خمسمائة هم فاذا اشتركا بالفين عبدا صار مشتركا بينهما ش اى ربع العبد هم نفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب اقتسام الالفين ش اى على الارباع الربح للمضارب وثلاثة ارباع لرب المال هم واذا ضاعت الالفان وجب عليه ش اى على المضارب هم الثمن ش اى ثمن العبد هم لما بيناه ش اشارة الى قوله لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد هم وله ش وللمضارب هم الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال

ولا يضيع اذا ضيع المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر قال فاشترى بالفين الخ

بالنصف فاشترى بها

واشترى بالفين

حتى ضاعا يغرم رب الالفين خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة

قال وهذا الذى ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا هم وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال

لانه ش اى لان المضارب م وكيل من جهته ش اى من جهة رب المال م فيه ش اى
في شراء هذا العبد م ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه ش اى لان نصيبه م
مضمون عليه ش لدخول الربع في ملكه وضمانه م ومال المضاربة امانة ش اى في يد المضارب
م وبينهما ش اى بين المضمون والامانة م منافاة ش فلا يجتمعان واذا كان كذا يخرج نصيب
المضارب وهو الربع من المضاربة لكونه مضمونا عليه م ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه
ش اى في اعتبار ثلاثة الارباع على المضاربة م ما ينافي المضاربة ش لان ضمان رب المال
لا ينافي المضاربة بعد يكون راس المال الفين وخمسمائة لانه ش اى لان رب المال م دفعه مرة
الفا ومرة الفا وخمسمائة ش فالمجموع الفان وخمسمائة وبه قال بعض اصحاب الشافعي رض وعنهم
راس المال ما دفعه ثانيا وهو الف وخمسمائة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولا يبيع
ش اى لا يبيع المضارب العبد المذكور م مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ش لان العقد
دفع على الالفين حتى اشتراه م ويظهر ذلك ش اشارة الى مجموع ما ذكر قبله وهو خروج
نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلاثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك
على ما شرطا م فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف ش لان ربع الثمن وهو
الف للمضارب لانه بدل ملكه م يرفع راس المال ش وهو الفان وخمسمائة م ويبقى خمسمائة ربحا
بينهما ش اى بين المضارب ورب المال نصفين على ما شرطا م قال ش اى في
الجامع الصغير م وان كان معه الف ش اى مع المضارب م فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
اياه ش اى المضارب م بالف فانه ش اى فان المضارب م يبيعه ش اى العبد المذكور
م مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع ش اى بيع رب المال للمضارب م مقضي بجوازه ش
اى محكوم بصحته م لتغاير المقاصد ش لان مقصود رب المال وصوله الى الالف مع بقاء العقد
ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد م دفعا للحاجة ش اى لاجل دفع الحاجة م وان كان
ش ان هذه وصلية بما قبله يعني هذا البيع مقضي بجوازه وان كان م بيع ملكه بملكه ش اى
بيع ملك رب المال بماله وذلك لان المضارب اشتراه لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان
من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع خلافا لزفر م الا ش استثنى من قوله مقضي
بجوازه وهو معنى لتغير اى يتغير م ان فيه ش اى في هذا البيع م شبهة العدم ش في جواز البيع ولهذا الخلاف
زفر رحمه الله فتمكنت شبهة البطلان فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة على ما يجيء الان م ومبنى المرابحة
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ش في المرابحة للاحتياط م
ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف
ومائة لانه ش اى لان البيع م اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال
ش لتحديد ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار

لانه وكيل من جهته فيه فيخرج
نصيب المضارب وهو الربع من
المضاربة لانه مضمون عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد
على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي
المضاربة ويكون راس المال الفين
وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا
ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بالفين
ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد
باربعة الاف فحصة المضاربة
ثلاثة الاف يرفع راس المال
ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال
وان كان معه الف فاشترى
رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
اياه بالف فانه يبيعه مرابحة
على خمسمائة لان هذا البيع
مقضي بجوازه لتغاير المقاصد
دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه
بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة
فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى
المضارب عبدا بالف وباعه
من رب المال بالف ومائتين
باعه مرابحة بالف ومائة لانه
اعتبر عدما في حق نصف الربح
وهو نصيب رب المال

هذه الماية وفيما وقع به المال لم يتيسر البيع لاحتمال بطلان العقد الثاني كما قدمناه في المسألة الاولى وقد مر في البيوع
موضع اراد به ما ذكره في باب المرابحة بقوله وان كان رأس المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ولنفقه هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فان كان معه ش اي مع المضارب
هم الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فتقبل العبد ربحا خطأ ش اي قبلا خطأ وهو نصب على
الحال اي خاطيا وانما قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كان الفا فقد بيع بما بيع به على رب المال بلا خلاف لان قيمته ملكه
وان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فداه للثلاثة هم فتلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه
على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما اثلاثا على ما عرف والفداء على قدر الملك
والف لرب المال براس ماله لان قيمة الفان ش اي في الاصل ش في نهاية العبد الدفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة
لانه زال عن ملكهما بلا بدل وفي جامع الجوهري لا يدفع حتى يحضر رب المال والعامل معا وكان الارش مثل قيمة العبد
او اقل او اكثر لان الملك مشترك بينهما كالعبد الرهن اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن ولا يشترط
حضورهما للفداء لان كل منهما يملكه ولو فداه المضارب لا يرجع على رب المال لانه اداى دين غيره بغير امره وهو غير
مضطر فيه فكان متبرعا كالاجنبي وقال مالك والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية ان كانت قيمته اكثر من راس
المال يدفع بلا حضور المضارب لانه لا ملك له لعبد للحر رح حتى تقسمانه في قول والفداء ايضا على رب المال له العامل
لعدم ملكه وقال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية يظهر ملك العامل بحجر ونا لعبد للحر رح كقولنا فيكون الفداء عليه على
قياس هذا القول هم واذا فدياه ش اي رب المال والمضارب هم خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه
ش اشار به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع في المضاربة لانه مضمون عليه هم اما نصيب رب
المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما ش اي على رب المال والمضارب هم لانه ش اي لان قضاء القاضي بالانقسام
هم يتضمن قسمة العبد بينهما ش لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي ولا سلامة الا بالقسمة
هم والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم ش اراد به ما اذا دفع الاثنان في اول الفصل حيث لا تنتهي المضاربة هناك
بل تثبت على ما كانت لان جميع الثمن فيه ش اي فيما تقدم هم على المضارب وان كان له حق الرجوع ش اي على رب
المال بالف وخمسمائة على ما عرف فلا حاجة الى القسمة ش لعدم ما يقتضي ذلك هم ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية
ش لان الموجب الاصلي هو الدفع هم ودفع الفداء كابتداء الشراء ش اراد بها اختيار هما الفداء كما انها اشتراء ابتداء يكون
الفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب المال لان الفداء مؤنة الملك فتقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا هم فيكون العبد ش بعد فدائهم بينهما ارباعا لا على المضاربة ش لخروج العبد عن
المضاربة هم يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام ش لانه على مشتركا ارباعا هم بخلاف ما تقدم ش
اراد به المسألة التي تقدمت في اول الفصل فان العبد فيها يخدم المضارب يوما وثلاثة ايام للمضاربة لكون
العبد في المضاربة لعدم انتهائها هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فان كان معه ش اي مع المضارب هم الف فاشترى
بها عبدا فلم ينقدها ش يعني لم يدفع الالف الى البائع هم حتى هلكت ش يعني الالف هم يضمن رب المال ذلك الثمن هم وهو
وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال ش وهو الالف هذا لو هلكت الالف المتاع قبل الدفع الى البائع يضمن رب المال

وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجل بطل المضاربة على رب المال وهو رجوعه على المضارب لان الضارب وقاية لمال فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا فلا ما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله كان قيمته الفان واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة وكان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على ما بيناه يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقد حتى هلكت الالف بين فاورب المال ذلك الثمن ثم وثم وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال

الف اخره ثم وثم ويكون بجميع راس المال هم لان المال امانة في يده ش اي في يد المضارب لان سبب المضاربة عليها هو الامانة
امانة اول الفصل ش مضمون ش اي استيفاء اي يكون بقبض مضمون فعلى هذا يحمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضمانا وهو اين هم وحكم الامانة
بنافيه ش اي بنافي الضمان دل عليه قوله لقبض مضمون فاذا كان كذلك فحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء
او ذا هلك كان لهلاك على رب المال هم فيرجع مرة بعد اخرى ش اي اذا كان قبضه امانة يرجع على المال مرة بعد اخرى حيث ما وجد هلاك المال هم
بخلاف الوكيل بالشراء ش بشراء عبد بعينه هم اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ش اي بان اعطاه الموكل الفاو قال البائع لعبد بعينه هم
هو لك ش اي للمشتري وهو الف مثلا هم بعد الشراء ش قبل ان ينفذه الى البائع هم حيث لا يرجع ش اي على موكله هم الا عشرة ش وهذا هم كما

ش اي لان الثمان هم لكن جعله ش اي جعل ما قبضه الوكيل هم مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان ش على ما نبين
الآن بخلاف المضاربة فان بينهما على الامانة هم كما تقدم اذا توكل ببيع المغصوب ش حيث جازت الوكالة
فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة هم ثم في الوكالة في هذه الصورة قولان
اشار به الى صورة الوكيل بشراء عبد بعينه ودفع اليه الثمن وهلك قبل الدفع الى البائع هم يرجع مرة ش اي
يرجع الوكيل على موكله مرة واحدة فيما اذا هلك الثمن بعد القبض من الموكل قبل الدفع الى البائع تحريره ان ش
الوكيل اذا اشترى العبد الف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فان كان الموكل
قد دفع اليه الثمن او لا ثم هلك الثمن قبل الشراء ش وقبل الدفع الى البائع يرجع الوكيل على موكله بالثمن لان
المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده ولم يوجد بعد الشراء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لو وقع الاستيفاء ولا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا
اشار الى ذلك بقوله هم فيما اذا اشترى ش اي الوكيل هم ثم دفع الموكل اليه المال فهلك ش اي عند
الوكيل هم لا يرجع ش اي الوكيل على الموكل هم لانه ش اي لان الثمان هم ثبت
ش اي للوكيل هم حق الرجوع ش اي على الموكل هم بنفس الشراء فجعل ش اي الوكيل هم مستوفيا بالقبض
بعده ش اي بقبض الثمن بعد الشراء هم اما المدفوع اليه ش اي الى الوكيل هم قبل الشراء امانة في يده وهو
ش اي الوكيل هم قائم على الامانة بعده ش اي بعد الشراء هم فلم يصر مستوفيا ش لكون قبضه قبض
امانة في هذه الصورة هم فاذا هلك ش اي المدفوع اليه هم يرجع عليه مرة ش اي يرجع الوكيل على موكله
مرة واحدة هم ثم لا يرجع ش بعد ذلك اصلا عند الهلاك هم لو قوع الاستيفاء على ما مر ش اشار به الى ما ذكره
من قوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وذكر الامام المحبوبي ههنا فرقا آخر وهو
ان الوكيل لما اشترى فقد انعزل عن الوكالة فلا يرجع على الموكل بعد وامّا المضارب فانه ينعزل بالشراء وتتصرف
في كل مرة قبل هذا من المواضع التي يفارق فيها المضارب الوكيل على ما ذكرنا في اوائل فصل لنعزل هم

فصل في الاختلاف ش اي في بيان احكام اختلاف رب المال والمضارب ولما كان الاتفاق اصلا والاختلاف
عارضا آخره عن الاصل هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فان كان مع المضارب الفان فقال ش اي المضارب
هم دفعت ش بفتح التاء لانه خطاب لرب المال بقولك انت دفعت هم الى الفا در بحت الفا وقال رب المال لا ش اي

لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون

وحكم الامانة بنافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك قبل الشراء حيث لا يرجع الا مرة كما مر

فصل في الاختلاف

واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الى الفا وبحت الفا وقال رب المال لا

ليس الامر كما ذكرت هم بل دفعت اليك الفين ش مضاربة هم فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ش اي رب المال هم ينكره القول قول المنكر ثم رجع ش اي ابو حنيفة رحمه الله هم الى ما ذكرنا في الكتاب ش اراد به الجامع الصغير هم لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ش فتبين به لان الاختلاف اذا كان في الصفة فالقول قول رب المال على ما يجيء هم وفي مثله ش اي وفي مثل الاختلاف في مقدار المقبوض هم القول قول القابض ضمينا كان ش اي القابض كالغاصب هم او امينا ش اي او كان امينا كالمودع وقال بن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول القابل وعن الشافعي رض في وجه اذا كان في المال ربح تحالفا والاصح هو الاول هم لانه ش اي لان القابض هم اعرف بمقدار المقبوض ش لانه فعل نفسه فاذا كان القول قول الضمين في ذلك فالامين بالطريق الاولى الا ترى انه لو انكر اصل القبض كان القول له فكذا اذا انكر قبض بعضه كذا في الايضاح هم ولو اختلفا ش اي رب المال والمضارب ذكر هذا تفريعا على ما تقدم هم مع ذلك ش اي مع اختلافهما في المقبوض هم في مقدار الربح ش البحر ويتعلق باختلاف في صورتين قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح هم فالقول قوله ش اي في الربح هم لرب المال ش وفي اختصار الطحاوي للمضارب وعليه نص احمد وقول مالك وابي ثور وابن المنذر وقال الشافعي يتحالفان كالمتبايعين قلنا اليمين على المنكر بالحديث والمضارب يستحق ما يستحق بالشرط فكان مدعيا للشرط بخلاف المتبايعين لان كلا واحد مدع ومنكر هم لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ش اي من جهة رب المال لانه يعلم بشرطه وهو منكر للشرط هم وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ش اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فلانه يدعي فضلا في الربح فكذلك تقبل بينته هم قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول لرب المال ش وهذا من مسائل الجامع الصغير وانما يكون القول قول رب المال هم لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته ش اي او يدعي شرطا من جهة رب المال هم او يدعي ش اي المضارب هم الشركة ش اي في ماله هم وهو ش اي رب المال هم ينكره ش والقول قول المنكر هم ولو قال المضارب قد قبضتني ش هذا المال هم وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او عارية فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك ش من جهته هم وهو ش اي رب المال هم ينكره ش والقول قول المنكر بخلاف ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب يدعي المضاربة حيث تكون البينة بينة رب المال والقول للمضارب لانهما اتفقا ان الاخذ كان باذنه ورب المال يدعي ضمانا والمضارب ينكر فالقول له والبينة للمدعي ذكره في الايضاح هم ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب ش في دعوى العموم مع يمينه هم لان الاصل فيه ش اي في باب المضاربة هم العموم والاطلاق ش فيكون القول لمن يتمسك بالاصل وبه قالت الثلاثة وقال زفر رح القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته هم والتخصيص يعارض الشرط ش اي تخصيص المضاربة بنوع يعارض الشرط من جهة رب المال والا فالاصل التعميم كما ذكرناه وهذا لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع انواع التجارات فلو لم يكن

بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رض يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكره والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب ان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول قوله لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال هي بضاعة او وديعة او عارية فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب يدعي عليه التملك من جهته هو وهو ينكر والقول قول المنكر ولو قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال

العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص كما في الوكالة هم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ش ولا يثبت فيه العموم الا بالتنصيص والضمير في فيه مع انه راجع الى الوكالة اما باعتبار التوكيل واما باعتبار صنف المضاف اي الاذن الاصل في باب الوكالة هم ولو ادعى كل واحد منهما نفاسش بان قال رب المال في البر وقال المضارب في الطعام هم فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص ش لان كلا منهما يدعي خصوصية نوع ولكن اعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اختار اشار اليه بقولهم والاذن يستفاد من جهته ش اي من جهة رب المال هم فيكون القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ش يعني اذا قام البينة كانت بينة المضارب اولى هم لحاجته ش اي لحاجة المضارب الى نفي الضمان عن نفسه هم وعدم حاجة الآخر ش اي ولعدم حاجة الآخر وهو رب المال هم الى البينة ش لعدم الضمان من جهته قال السغناقي في هذا اجمالا تامل في نسخة ان كانت رواية الايضاح تساعد لان رب المال يحتاج ايضا الى اثبات ما ادعاه بل بينة رب المال اولى بالقبول لاثباتها امرا عارضا وهو الضمان وشرعية البينات لاثبات الامر العارض خير الظاهر كما في بينة الخارج مع بينة ذي اليد وجعل صاحب الذخيرة بينهما في دعوى الخصوص والعموم واحدا وقال لان العمل فيهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عنه واذنه بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم فان لم توقت البينتان او قتتا على السواء او وقت احديهما دون الاخرى بينة رب المال للتعذر العمل بهما العمل بينة رب المال لانه يثبت ما ليس بثابت فافهم هم ولو وقتت البينتان وقتا س ش بان قال رب المال دفعته في الربيع رمضان وقال العامل في الطعام شوال هم فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول ش اي بفسخه فكان الرجوع اليه اولى فروع فقهية عبد المضاربة في يد المضاربة وجعل اذا ابق على رب المال ظهر ربح او لا بلا خلاف دفع اليه العين وقال العبد من عندك الف اخرى يكون الفان منهما شركة والالف مضاربة بالنصف جاز خلافا لبعض المالكية ويجوز ان يكون الرجل عاملا في المضاربة لرجل ثم ضاربه اخر وقال احمد رح لا يجوز اذا كان فيه ضرر على الاول دفع الفا على ان له نصف ربح يجوز بلا خلاف ولو قال على ان لي ربع نصفها جاز ايضا عندنا وابي ثور خلافا للائمة الثلاثة رح لو اشترى العامل بالالف امة او عنما او بقرا او مكيلا او موزونا ليساوي العين ركن خطه لظهور الربح وبه قال الشافعي رح في قول احمد في رواية وقال مالك رح والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية لا يركن لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشترى امتين او عنما او ثوبا او شيئين لا يركن لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح بلا خلاف وبعد ما حصل ربح المال فنهما وقبله فالضرر عن نفسه وعند الائمة الثلاثة لا يجوز قبل ظهور الربح والله اعلم بالصواب هم

كتاب الوديعة

ش ذكر ما عقيب كتاب المضاربة لان بناءها على الامانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الوديع وهو الترك وشرعا هي تسليط الغير على حفظ المال اي مال كان بشرط ان يكون قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والساقط في البحر والطير في الهوى لا يصح ولنها الايجاب والقبول فاذا اودع عند اخر ولو باشارة ولم يقبل شيئا فذهب وضاع لا يضمن لان هذا ايداع عرفا وكذا لو قال هذا وديعة عندك بخلاف ما اذا قال لجالس لا اقبل فذهب وضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد ولو القاه الريح في بيته كان قابلا بالسكوت فاذا ضاع يضمنه وكذا لو قال لصاحب المال اين اضع شيئا بين فقال ثمة فوضعه فسرق يضمن هم قال س ش اي القدوري هم الوديعة

شرح قوله الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ش ولا يثبت فيه العموم الا بالتنصيص ولو ادعى كل واحد منهما نفاسش فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص لان الاذن يستفاد من جهته فيكون القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتتا البينتان او قتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة قال الوديعة

امانة في يد الموضع اذا هلكت لم تضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولكن بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله

امانة في يد المودع سش بفتح الدال ويقال للمال ايضا مودع بالفتح كما يقال وديعة وما قيل ان الوديعة والامانة لفظان مترادفان فلا يقفان على الابتداء والخبر بل الاظهر في التفسير ان يقال الايداع اسد والحبس منع وليس المراد هنا التفسير فجوابه ان هذا من باب الاخبار بالعام عن الخاص وهو جائز والامانة اعم من الوديعة وقال السغناقي رده الاولى ان يقال ان لفظ الامانة صار علما لما هو غير مضمون فكان معنى قوله امانة غير مضمون عليه وتبعه على ذلك الكاكي رده وفيه ما فيه لان العلم ما وضع لشيء بعينه وغير مضمون ليس كذلك وليست شعري اني علم هذا من اقسام الاعلام اذا هلكت لم يضمنها سش لان المودع متبرع والمتبرع لا يوجب ضمان حق لو سرقت عنده ولم يسرق معها ماله لم يضمن عند اكثر اهل العلم الا عند مالك رده فانه يضمن للتهمة اذا لم يسرق معه مال لهم لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان سش اخرجه الدارقطني ثم البيهقي رده في سننهما عن عمرو ابن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكن يتقدم المستودع على المستعير فان قلت هذا الحديث ضعيف لان الدارقطني قال عمرو وعبيدة ضعيفان وانما يروى هذا عن قول شريح غير مرفوع ثم اخرجه من قول شريح ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رده وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات قلت قول الدارقطني رده عمرو عبيدة ضعيفان خرج مبهم فلا يقبل اما عمرو بن عبد الجبار فهو ابن اخي عبيدة ولم يعقبه احد فيما نعلم غير ان ابن علي ذكره ولم يزد على قوله له مناكير واما عبيدة فهو بفتح العين وكسر الباء الموحدة ابن حسان النجاري رده وذكره البخاري رده في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا وهذه ما رواه ابن ماجة عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه رواه ابن حبان من حديث ليعة عن عمرو بن شعيب لابه وائله بان لهيعة هو عبد الله بن لهيعة المصري وثقه احمد رده واثنى عليه والعجب من شراح الهداية كيف سكتوا عن بيان حال هذا الحديث ولا سيما الانزاري الذي يدعي يدعاوي عريضة في الحديث ولم يزد في شرحه على قوله فيه نظر لان ابا عبيدة جعله من كلام شريح في غريب الحديث وكذلك الزيلعي الذي اخرج احاديث الهداية حيث نسب هذا الحديث الى مخرجه وذكر ما قالوا فيه من العلة وسكت قوله غير المغل من الاغلال بالغين المعجمة وهو الخيانة والمعنى غير الخائن وكذلك الغلول الخيانة ولكنه يستعمل في الفتح والاغلال عام لهم ولان بالناس حاجة الى الاستيداع سش وهو طلب ترك الوديعة عند غيره يقال اودعت فلانا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانت مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بفتح الدال فيهما فلو ضمناه سش اي المودع بفتح الدال هم يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم سش لان كل واحد يمتنع عن قبولها فلا ضمناه اي المودع بفتح يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم لان كل واحد يمتنع عن قبولها خوفا من الضمان والناس محتاجون الى ذلك فيؤدي الى ضررهم قال سش اي القدوري رهم وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن هو في عياله سش كزوجته وولده ووالديه واجيره الخاص وهو الاجير مشاهرة او مشابهته وعبده وامته وبه قال مالك رده واحمد رده وقال الشافعي رده واشهب المالكي رده يضمن بالمزج المبهم وفي الكافي العبرة في هذا الباب للمساكنة

لا للنفقة حتى لو اودعت المرأة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا كان
ليس مع المودع ولم يلزمه نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة ولم يشترط في التحفة الحفظ
بالعيال بل قال يحفظه على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بجزء من كان ماله في يده ثم قال يعني به الاخير
مشاهرة بنفقة وكسوته والعبد المأذون الذي في يده مال والشريك المفاوض والعنان وان لم يكونوا
وفي عياله وفي الذخيرة الدفع الى العيال انما يجوز اذا كان في عياله امينا والا فلا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل غاب
وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج
وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وذكر ابو الليث ايضا في خزانة الفقه
لا ضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في حفظها وخلطها بماله ومنعها من مالكه بعد الطلب ثم قال فيها اربعة
تقر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير ثم قال فيها شيئان
لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع بل جتك فدفع اليها وقال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت
آخر في تلك الدار وقال في آخر شرحه الجامع الكبير المودع اذا دفع الوديعة الى عامله يعني الى الذي
المودع في عياله لم يضمن وقال الامام الزاهد العتابي رحمه الله هذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب يعني في
الجامع الكبير م لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانه لا يجد بدا ش اي
فوقا وهو اسم من يده بيدا ذا فوقه والمصدر بفتح الباء تقول يده يدا م من الدفع ش اي دفع الوديعة م الى عياله لانه
لا يمكنه ملازمة بيته ش في جميع الاوقات لانه يخرج في قضاء حوائجه واداء ما عليه من الواجبات م ولا استحباب
الوديعة في خروجه ش اي ولا يمكنه ان ياخذ الوديعة معه عند خروجه من بيته م وكان المالك ش اي صاحب الوديعة
م راضيا به ش اي بحفظهما بمن في عياله دلالة وان لم يكن صريحا وفي الاختيار ولهذا لا يصح نهيه يعني اذا نهى
المالك ان يحفظهما بمن في عياله لا يصح نهيه لما ذكرنا وقال ايضا ولو قال لا تدفعها الى شخص عينه في عياله ممن
لا بد له منه فان لم يكن له عيال سواه لم يضمن وان كان له عيال ضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال م
فان حفظها بغيرهم ش اي فان حفظ المودع الوديعة منه غيرهم م او اودعها عند غيرهم ش اي عند غير من في عياله بان خرج
من بيته وترك الوديعة واستحفظها بغيره م او اودعها عند غيرهم ش اي عند غير من في عياله بان
نقلها من بيته وترك الوديعة فيه ودفعها الى اجنبي ودية م ضمن ش في الوجهين جميعا وقيل ان كان
ينبغي ان لا يضمن بالايداع لانه ذكر فيما قبل لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ
مال نفسه بنفسه فكان له استحفاظهما في استحفاظ مال نفسه فجوابه يخرج من قوله لان المالك رضي بيده
لا بيد غيره والايدي مختلفة في الامانة واما المراد عن كلامه الاول ان يحفظ مال نفسه غالبا فان الغالب هذا م
لان المالك رضي بيده ش اي بيد المودع لتوثقه به م لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ش قرب يد يوثق
بها المودع ولا يوثق بها المالك وكذا على العكس م ولان الشيء لا يتضمن مثله ش اي لا يستتبع مثله من
كالوكيل لا يوكل غيره ش نقض هذا بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب حيث يجوز للمستعير الاعارة وللعبد
ان يأذن لعبده وللمكاتب ان يكاتب عبدا ثم اجاز ابن ابي ليلى ايداع المودع قياسا على هذا

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وكانه لا يجد بدا من الدفع لعياله لانه كالعكسه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به
فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ممن كان المالك راضي بيده كالبيد غيره والايدي تختلف في الامانة وكان الشيء كالا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره

راجب بان تصرف هو لاء بالملك لان المستعير مالك للمنفعة وكذا الماذون والمكاتب وكلما استنا ے غيرهم
والوضع ش اى وضع المودع الوديعة م في حرز غيره ايداع ش اى ايداع المودع الوديعة وهو مصدر مضاف
الى فاعله والمفعول محذوف وارتفاعه على انه خبر عن المبتداء اعنى قوله والوضع وانما كان ايدا عا لان الحرز
في يد غيره فصار بالوضع فيه مسلما اليه وهو ايداع فاذا كان ايداعا يكون ضامنا كالايداع الحقيقي م الا ان استاجر
الحرز فيكون حافظا لحرز نفسه ش لانه بالاستيجار صار كالمرتزله وان كان الملك لغيره وقد تستاجر البيوت
لحفظ الامتعة م قال ش الاستثناء من قوله فان حفظها بغير هم ضمنه م الا ان يقع في داره حريق ش اى
بان كذا فسره البعض والصحيح انه اسم للاحتراق ولم يذكر اهل اللغة انه اسم النار م فيلقيها الى جاره ش ينصب
اللام اى فان يسلمها لانه عطف على ان يقع قال الحلواني هذا اذا احاط الحريق بمنزله بحيث لا يمكنه ان يدفعها
الى بعض من عياله فلو امكنه تناوله الى بعض من هو في عياله يضمن بالدفع الى الاجنبي م او يكون ش بالنصب ايضا
عطفا الا ان يقع اى او الا ان يكون م في سفينة فخاف الغرق ش بقاء العطف وهو عطف المضارع على المضارع
في الصورة وفي نسخ القدوري وهو يخاف الغرق بالمضارع الواقع حالا والغرق مصدر غرق في الماء م فيلقيها الى سفينة
اخرى ش ينصب للباقي فيلقيها عطفا على ان يكون وان عطفته على فخاف يكون مرفوعا ويكون عطف المضارع
على الماضي م لانه ش اى لان كل واحد من التسليم الى الجار والالقاء في السفينة م تعين طريقا للحفظ في هذا الحالة
فيرتضيه المالك ش دلالة لانه لا يمكنها ان يحفظ في هذا الحالة الا بهذا الطريق م ولا يصدق على ذلك ش اى
لا يصدق المودع على الفعل المذكور م الابينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب ش اى سبب
الضمان وهو التسليم الى جاره وفي المنتقى اذا لم يعلم ان بيت المودع احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة م فصار كما
اذا ادعى الاذن في الايداع ش فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب م قال ش
اى القدوري رح م فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر ش اى والحال انه يقدر م على تسليمها ضمنها لانه
متعد بالمنع وهذا ش اى وجوب الضمان لكونه متعد بالمنع م لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه ش اى بامساك
المودع الوديعة م بعده ش اى بعد الطلب م فيضمنها ش اى اذا كان كذلك فيضمنه اى يضمن الوديعة واستاذكر
الضمير باعتبار المودع بفتح الدال لانه اسم للوديعة وان جعل هذا من التضمين يعود الضمير الى المطلوب اعني
المودع اى فيضمن المالك المودع م بحبسه عنه ش اى بحبس المودع الوديعة عن المالك م قال ش اى القدوري
م وان خلطها المودع ش بفتح الدال خلط المودع الوديعة م بماله حتى لا تتميز ش فان خلط الجيد او الدراهم بالدراهم
م ضمنها ش لانه استهلاك على ما ياتي وبه قالت الثلاثة في غير خلط الجنس بالجنس والخلط على اربعة
اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والحنوز بالحنوز فانه
لا يقطع حق المالك بلا خلاف فيمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق
المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة مع الشعير فذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان بلا خلاف
لانه لا يصل المالك الى حقه الا بحرج والمتعذر كالمتعسر لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير
لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة ويتعذر ايضا حكما بالقسمة لاختلاف الجنس فان القسمة

والوضع في حرز غيره
ايداع الا اذا استاجر
الحرز فيكون حافظا لحرز
نفسه قال الا ان يقع
في داره حريق فيسلمها
الى جاره او يكون في
سفينة تخاف الغرق
فيلقيها الى سفينة
اخرى لانه تعين طريقا
للحفظ في هذه الحالة
فيرتضيه المالك
ولا يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب
فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع قال فان
طلبها صاحبها فمنعها
وهو يقدر على تسليمها
ضمنها لانه متعد
بالمنع وهذا لانه
لما طالبه لم يكن راضيا
بامساكه بعده فيضمنها
حبسه عنه قال
وان خلطها المودع
بماله حتى لا تتميز ضمنها

عند اختلاف الجنس غير مشروع وخلط الجنس مع خلاف الجنس مما زجه كخلط الحل بالحامض المملحة وهو دهن السمسم بالزيت وكل مائع بغير جنسه فيضمن فيه بلا خلاف لانه استهلاك مطلقا وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن الجوز مع دهن اللوز ودهن الجوز مع دهن الجوز وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود فعند ابي حنيفة رح يضمن وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعندهما لا ينقطع حق المالك بل له الخيار ان شاء ضمن وان شاء شاركه وقال مالك رح شاركه بلا خيار هم ثم لا سبيل للمودع ش بكسر الدال صاحب الوديعة م عليها ش اي على الوديعة هم عند ابي حنيفة رض الله عنه وقال لا سبيل عليها بخلطها اياه شاركه ان شاء ش اي شركه المودع المودع انشاء المودع بالكسر م مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض ش بكسر الباء جمع ابيض م والسود بالسود ش بضم الشين جمع اسود اي الدراهم السود بالدراهم السود م والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لها ش اي ابي يوسف رح ومحمد رح م انه ش اي ان المودع بالكسر م لا يمكنه الوصول الى عين حقته صورة وامكنه ش اي الوصول الى حقته م معنى ش اي الوصول الى حقته بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولانه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخ لانه لا سبيل له على المخلوط حتى يعينه لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط حيرة الضمان متعين الشركة في المخلوط خلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان هذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح

عند اختلاف الجنس غير مشروع وخلط الجنس مع خلاف الجنس مما زجه كخلط الحل بالحامض المملحة وهو دهن السمسم بالزيت وكل مائع بغير جنسه فيضمن فيه بلا خلاف لانه استهلاك مطلقا وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن الجوز مع دهن اللوز ودهن الجوز مع دهن الجوز وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود فعند ابي حنيفة رح يضمن وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعندهما لا ينقطع حق المالك بل له الخيار ان شاء ضمن وان شاء شاركه وقال مالك رح شاركه بلا خيار هم ثم لا سبيل للمودع ش بكسر الدال صاحب الوديعة م عليها ش اي على الوديعة هم عند ابي حنيفة رض الله عنه وقال لا سبيل عليها بخلطها اياه شاركه ان شاء ش اي شركه المودع المودع انشاء المودع بالكسر م مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض ش بكسر الباء جمع ابيض م والسود بالسود ش بضم الشين جمع اسود اي الدراهم السود بالدراهم السود م والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لها ش اي ابي يوسف رح ومحمد رح م انه ش اي ان المودع بالكسر م لا يمكنه الوصول الى عين حقته صورة وامكنه ش اي الوصول الى حقته م معنى ش اي الوصول الى حقته بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولانه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخ لانه لا سبيل له على المخلوط حتى يعينه لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط حيرة الضمان متعين الشركة في المخلوط خلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان هذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح

ش لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها ثم شركه ان شاء مثل ان خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة واذا امكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولانه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخ لانه لا سبيل له على المخلوط حتى يعينه لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط حيرة الضمان متعين الشركة في المخلوط خلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان هذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح

حق المالك ينقطع بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب الغصب من الكفاية روى الحسن في مسئلة الخلطة بالشعير عن ابي حنيفة رح مثل قولهما هم لان احدهما لا يخلو اعن حبات الآخر ش لما في الخلطة حبات الشعير وفي الشعير حبات الخلطة هم فتعذر التمييز والقسمة ش لاختلاف الجنس وقد ذكرنا ما قيل ان تمييز الخلطة من الشعير ممكن بان يصب في ماء حب الخلطة ويطفو الشعير فجوابه ان هذا افساد المخلوط في الحال مع ان الواجب يمكن ان يكون فيه من حبات خلطة صاحب الشعير وفي الطائف يكون من حبات شعير صاحب الخلطة هم ولو خلط الباقلا بالحنطة بان خلط السمسم بالسمسم او الدهن بالدهن فعند ابي حنيفة رض الله عنه ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا ش اشار به الى ما ذكر من قوله لانه استهلاك من كل وجه هم وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر ش ومفهوم صاحب الكنز القليل هم اعتبار للغالب اجزاء ش اي من حيث الاجزاء والفرق لابي يوسف وبين خلط المائع من خلاف جنسه وبين خلط المائع بالمائع بجنسه فان في خلاف الجنس ينقطع حق المالك بالاجماع ان التداخل والتشيع في الامانات اكثر فالخاصية تبطل بالخلط عند اختلاف الجنس فيتحقق يعني الاستهلاك اما في الجنس يعتبر الاكثر اذا قلها بائع لما ان الخاصية باقية كذا في الفوائد الظهيرية هم وعند محمد مشتركة بكل حال ش يعني سواء كان احدهما غالبا او مغلوبا او كان متساويين هم لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ش اي عند محمد رحمه الله هم على ما مر في الرضاع ش من ان الصب اذا شرب لبن امرتين بان جعل لبنهما في ضرع ثم صب في حلق غلام ابي يوسف العبرة للاكثر وعند محمد يثبت الرضاع منهما جميعا هم ونظيره ش اي نظير الحكم المذكور وهو خلط الامانة بجنسه هم خلط الدراهم بمثلها اذا بانة ش اي من حيث الاذابة في الدنانير اذا اذاب دراهم غيره مع دراهم غلام ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك بكل حال وابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر في رواية عنه وقال محمد رح مشترك بكل حال على اصلهم لانه يصير تابعا بالاذابة ش اي الضميمة لانه يرجع الى الدراهم وكان ينبغي ان يقول لانها تصير تابعة ولكن التذكير اما باعتبار الدراهم ورقا بكسر الراء واما باعتبار المذكور وكل ذلك لا يخلو عن نوع تعسف هم قال ش اي القدوري هم واذا اختلطت ش اي الوديعة هم بماله ش اي بمال المودع بفتح الدال هم عن غير فعله فهو شريك بفعله ش اي لصاحب الوديعة هم كما اذا نشق الكيسان فاختلط ش بان كان في صندوقه كيس لمودعه فنشق الكيسان من ذاتهما او بقرض فارة ونحوها فاختلطا لما ان وهذا الكلام بيان لقوله من غير فعله هم لان ش اي لان المودع هم لا يضمنها ش هذا تعليل لقوله فهو شريك لصاحبها وكان حق ترتيب الكلام ان يقال وان اختلطت بماله من غير فعله كما اذا نشق الكيسان فاختلطا فهو شريك لصاحبها لانه لا يضمنها هم لعدم الصنع ش منه اي من المودع بالفتح اي الصنع الموجب الضمان قال السغناقي رح ولو تمسكن تفسير ذلك من المودع بان جعل الدراهم الوديعة في كيس بال ولكن الخلط بينهما بقدر ما كما قلت كلام يوهم ان الكيس اذا كان جديدا يضمن ولا يكون شريكا وليس كذلك وانما عدم الضمان على عدم الصنع منه سواء كان الكيس جديدا او باليا وفي المكافي للحاكم الجليل فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهم فلا ضمان عليه وهما فيه شركان وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد

لان احدهما كالخيار من حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وهند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وتظيره خلط الدراهم بمثلها اذا بانة كما انه يصير تابعا بالاذابة قال واذا اختلطت دراهم بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع

منهما بنصف او بكسرة فان كان دراهم احدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة لاتثبت الشركة بينهما بل يميز كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه لامكان التمييز وان كان دراهم احدهما صحاحا جيادا وفيها بعض الردى ودراهم الآخر صحاحا زيوفا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالين لان هذا خلط لايمكن التمييز بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جيادا وثلثه رديء وثلثه جيد يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا والردى اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا وكان لايعرف واحد منهما ان ثلثي ماله جيادا وثلثه رديء وياخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على انه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد فياخذان ذلك واختلفا في ثلث الاخران يدعي كل واحد منهما انه ملكه وذلك الثلث في ايديهما فكل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما في ما في يده مع يمينه ويحلف كل منهما على دعوى صاحبه فان حلفا بريا عن الدعوى وتركا المال في ايديهما كما كان وان نكلا قضى لكل منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك ان قامت لكل منهما بينة وان حلف احدهما ونكل الآخر يرى الحالف فيرد الناكل نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد والي صاحبه هم فيشتركان ش اي المودع والمودع هم وهذا بالاتفاق ش اي الحكم المذكور بالاتفاق بين علمائنا فان هلك البعض كان في الباقي جميعا اذ الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة هم قال ش اي القدوري هم فان انفق المودع بعضها ش اي بعض الوديعة هم ثم رد مثله مخلط بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم ش اي مثل انفق قيد بالانفاق ورد المثل لانه لو اخذه لاجل الانفاق ثم رده قبل الانفاق لم يضمن لانه ان حالف عاد الى الوفاق كذا في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله في قول ومالك رحمه الله يضمن الكل وكذا لو انفق البعض ولم يرد شيئا يضمن الكل عندهما يضمن بالانفاق لان العدامة بقدر الجنازة فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم وفي الذخيرة هذا اذا لم يجعل علامة على ماله حين خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث يتأتى التمييز لايضمن الا ما انفق وقال الشافعي رحمه الله في قول لايضمن الا ما انفق في الوجهين وبه قال ابن القاسم المالكي رحمه الله واحمد رحمه الله وقال الربيع يضمن الجميع اذا لم يتميز هم قال ش اي القدوري هم واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او دعا عبده ش اي او دعا المودع الوديعة عند غيره هم ثم ازال التعدي فرده الى يده زال الضمان ش انما قال زال لان الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف وفي النقطة وفي المتاجر والمستعير اذا خالف ثم ترك الخلاف يقضي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع وفي خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة الاصح انه لايبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق هم وقال الشافعي رحمه الله لايبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين كونه ضامنا وبين كونه امينا واذا ثبت كونه ضامنا انتفى كونه امينا وهو موجب العقد فارتفع العقد فلا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد هم ولا يبرأ الا بالرد على المالك ش فلم يوجد ولنا ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله واحمد رحمه الله وفي رواية ابن القاسم واشهب يبرأ كقولنا هم ولنا ان الامر ش اي بالحفظ وهو الايداع هم باق لاطلاقه ش اي لاطلاق الامر لان قوله احفظ هذا المال يتناوله وله جميع الاوقات بعد الخلاف وقبله هم وارتفاع حكم

نيشتركان وهذا بالاتفاق
قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله مخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او دعا عبده عند غيره ثم ازال التعدي فرده الى يده زال الضمان وقال الشافعي لم يبرأ من الضمان كان منقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك وذلك ان الامر باق كما طلاقه وارتفاع حكم

العقد سش جواب عن قول الشافعي لان عقد الوديعة ارتفع وحكم العقد هو الحفظ وارتفاعه على الابتداء وخبره قوله هم ضرورة ثبوت سش اي لاجل ضرورة ثبوت هم تقيضه سش لاجل ضرورة ثبوت نقيض حكم العقد لان بطلان الشئ بما ينافيه والاستعمال ليس بموضع لابطال الايداع ولا ينافيهم فاذا ارتفع عاد سش اي نقيض هم حكم العقد سش بالعود الى الوفاق عاد وحكم العقد وهو لزوم الحفظ الماموربه لان الارتفاع كان للضرورة ثبوت العقد كما ذكر والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية فالابتداء الى ما بعد ارتفاعه وعورض بان الامر باق فيكون ماموربه دوام الحفظ وباستدامته فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كما عتراف بعد الجحود والجواب بما ذكرنا ان بطلان الشئ بما ينافيه او بما هو موضوع لابطاله فلا تكون المخالفة وذاله من الاصل وهي ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب او دعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد الا ترى ان الجحود في اوامر الشرع رد لها يكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم ماموربه ليست رد اولهذا لا يكفر هم كما اذا استاجره سش تنظير لمسئلة الوديعة بالاستيجار اي كما اذا استاجر رجل رجلا هم للحفظ شهرا سش اي لحفظ متاعه مدة شهر هم فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي سش فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه امينا فان قلت هذا النظير غير مستقيم لان بقاءه كونه امينا باعتبار ان عقد الاجارة عند لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن فيه قلت العقد اللازم في الانتقاض بعدم تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والبيع والهبة ينتقض بعدم تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار وردة العقد على منفعة الحفظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فيترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا ببقاء المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل فان قلت المتاجر للدابة الى مكان اذا جاوزه ثم عاد اليه لم يبرأ وكذا المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ قلت لان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك اما حقيقة واما تقديرا ويد المستاجر والمستعير يد نفسه فانه ليستوفي المنافع المملوكة من المحل والمالك فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة هم فحصل الرد الى نائب المالك سش هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد سودعا هذا جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك ووجهه ان المودع نائب بذلك فاذا ارتفعت المخالفة وعاد سودعا جعل الرد نائب المالك هم قال سش اي القدوري رح هم فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها سش اي الوديعة وقيد بالجحود عند الطلب لانه اذا جحد عند صاحبها لانباء على الطلب لا يضمن كذا في الخلاصة هم لانه سش اي لان صاحب الوديعة هم لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب سائغة فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد سش فاذا ارتفع لا يعود الا بعقد جديد هم اذ المطالبة بالرد رفع من جهته سش اي رفع للعقد من جهة المالك هم والجحود فسخ من جهة المودع سش بفتح الدال هم كجحود الوكيل

العقد ضرورة ثبوت تقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استبرئ للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها كانه عاطالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل

الوكالة سش بغيبة بحضرة من الموكل وذلك لانه ترك الالتزام فكان فسخا وتقبل في الاجناس عن نوادر
بن سماعة عن محمد رح اذا وكل ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعلا عن الوكالة ونقل عن وصايا الاصل
اذا اوصى ثم انكر الوصية فقال لم اوص فهو رجوع قال في الجامع لا يكون رجوعا وفي نوادر بن شجاع عن
محمد رح اذا اوصى لرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدا اني لا اوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل
وكيلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب وهو وكيل ولو قال اني لا اوكله ببيع العبد فهو
عزل ولو شهدوا عليه بالكفر فجحد وقال ما تلفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه هم وجحدوا احد المتعاقدين
البيع سش اي وكجحود البائع او المشتري حصول البيع هم فتم الرفع سش اي اذا كان الامر كذلك فتم العقد ورفع العقد
منهم او لان الموضوع سش اشارة الى تعليل ان هم ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع سش بكسر الدال هم كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع سش اي العقد هم لا يعود الا بالتجديد سش اي تجديد العقد هم فلو جدد الرد الى نائب المالك
سش يعني نفس الموضوع لانه نائب المالك بجحود احتاج الى التجديد فلم يوجد فلم يكن ردا الى نفسه اعني الموضوع بالفتح
فيضمن هم بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق سش اراد بالخلاف الاول الخلاف في الحكم وبالخلاف الثاني
خلاف الموضوع بالفعل يعني اذا خالف فعاد ثم عاد الى الوفاق سش يكون العقد على حاله لانه باق او الخلاف ليس
برد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متمسكا للعين والمالك
في ملكه لا يكون ماسورا بالحفظ من جهته غيره وفي الزيادات اذا جحد الوديعة في المنقول اما لو جحدها في
العقار قال السرخسي الاضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الى جميع الوجوه ومن المشائخ من قال العقار
يضمن بالجحود بلا خلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عندهما وقال الحلواني رح في ضمان الجحود في العقار
عن ابي حنيفة رح روايتان هم ولو جحدها عند غير صاحبها سش بان قال اجنبي ما حال ورديعة هم لا يضمنها عند ابي يوسف رح
خلافا لزفر رح سش انما خص قول ابي يوسف رح بالذكر وان كان عدم الضمان هو قول اصحابنا الثلاثة قيل لان هذا الفصل
لم يكن مذكورا في مبسوط محمد رح وانما ذكر في اختلاف زفر رح ويعقوب رح فاورده كذلك وفي النهاية اوجدها في وجه
الموضوع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال ووديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا يضمنها عند ابي يوسف رح
وروى بشر عن ابي يوسف رح اذا جحد الوديعة في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها
لان الجحود في هذه الصورة وجهة من جهات الحفظ كذا في الذخيرة وجه قول زفر ان الجحود سبب للضمان سدا كان
عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي يوسف رح ما ذكره بقوله هم لان الجحود عند غيره سش اي
غير الموضوع هم من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين سش عن الوديعة فلا يضمن وبه قالت الثلاثة هم ولانه سش
اي ولان الموضوع بفتح الدال هم لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه سش اي من المالك هو او غيره هم او طلبه سش اي
او بغير طلبه اي طلب المالك لان العقد قائم بهما فلا يرتفع الا بهما فبقي الامر سش اي العقد باعتبار بقائه
لدى المالك فلا يضمن وبه قالت الثلاثة هم بخلاف ما اذا كان سش اي الجحود هم بحضرته سش اي بحضرة المالك وقد
مر وجهه وفي الاجناس اما الموضوع اذا جحد الوديعة فكان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة
عن الموضع الذي كان فيه حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن وفي المنتقى

الوكالة وجحود احدا المتعاقدين البيع فتم الرفع وان لم يقبل ويعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلو جدد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق فلو جحدها عند غير صاحبها كما يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر وان كان الجحود عند غيره في بعض من باب الحفظ كان فيه قطع طمع الطامعين وكانه كالعزل بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته

اذا كانت الوديعة او العارية مما يحول ليضمن بالجحود وان لم يحولها وفي الاجناس الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احدها متولي الوقف اذا مات ولا يعرف حال علتها الذي اخذها ولم يبين الاحتمال عليه ذكره في كتاب الوقف هلال البصري والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو فخمنوا فادع بعض الوديعة بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه ذكره في السير الكبير والثالثة احد المتفاوضين في يدال الشركة ومات ولم يبين لاضمان عليه ذكره في الاصل وفي الواقعات اذا قال دفعت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها وهذا على وجهين اما انه قال دفنتها في داري او في كرمي او في موضع اخر ففي الوجه الاول في الثاني لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وفي الوجه الثالث يضمن لانه تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم اذا ادعى المستودع ضياع الوديعة منذ عشرة ايام فقال صاحب الوديعة انا اقيم البينة انها كانت في يدك منذ يومين وقال المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان قال حين جحدهم ليس له عندي وديعة ثم قال وجدتها فضاعت ضمن هم قال ش اي القدوري ره وللمودع ان يسافر بالوديعة بخلاف اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة ره ش وفي شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة ره لا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به لاقياسا وقال الامام الاستيجابي ره في طريقه بخلاف اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة ره لا يضمن سواء كان السفر قريبا او بعيدا وقال محمد ره يضمن سواء كان قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف ره ان كان بعيدا يضمن والا فلا ثم قال وجميعا ان كان الطريق مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا على انه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن وقال قاضيخان ره في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعد بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ولا يضمن فيما له حمل ومؤنة ثم الواو في قوله وان كان للوصي والضمير في اوله يرجع الى الوديعة باعتبار الموضع بفتح الدال لانه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها ايضا كما علم من قبل وقال الكاكي ره بمال الوديعة وفيه نظر لان الحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء يقال ماله حمل ومؤنة ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اخبره حمال وفي الاصل ماله مؤنة في الحمل وبهذا هو الوجه وقالا ش اي ابو يوسف ره ومحمد ره هم ليس له ذلك ش اي السفر بالوديعة هم اذا كان لها حمل ومؤنة ره قال الشافعي ره ليس له ذلك في الوجهين ش اي فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له ذلك قال مالك ره واذا قدر ان تردها على صاحبها وليه او الحاكم امانين فاما اذا لم يقدر على احدهم لا يضمن للضرورة والشافعي ره في نقلها من قريته الى قرية فيما دون مدة السفر اذا كانت المسافة امنة وجهان وهذا بخلاف اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ضمن بلا خلاف واذا كان امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر بها له لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله ثم اطلاق قولها ليس بوضع الجامع الصغير ولا المبسوط فانه ذكر في الجامع الصغير ان له ان يخرج خلافا للشافعي ره واختلف اصحابنا بعد فقال ابو حنيفة لا يضمن قصر الخروج او طال وكان له حمل ومؤنة او لا وقال ابو يوسف ان قصر الخروج لم يضمن بكل حال وان طال لم يضمن الا فيما له حمل ومؤنة وقال كذلك الا فيما له مؤنة فانه لا يملك وان يخرج به قصر او طال وفي المبسوط بعد ما ذكر قول ابي حنيفة قال

قال والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة ره وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ره ليس له ذلك في الوجهين

اذا قربت المسافة فله ان يسافر بها واذا بعدت ليس له ذلك هم لابي حنيفة رح اطلاق الامر ش اي امر الامر المسافر بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان هم والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال سلمنا ان الاطلاق للامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ فاجاب بقوله والمفازة الى آخره بقوله امنا لانه اذا لم يكن امنا اربما يضمن هم ولهذا ش اي ولكون المفازة محلا للحفظ هم يملكه الاب والوصي في مال الصبي ش اي يملك السفر الاب والوصي بمال الصغير فاذا سافرا فتلف المال ضمنا هم اذا جاز لهما ذلك فان تلفت بمسافرتها بمال الصغير فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك فان قلت بمسافرتهما بمال الصغير للتجارة والناس يخاطرون بها لتطمع الربح والودوع ليس كذلك لانه ليس له حق التصرف والاسترباح فيها فلا يكون الاستدلال به على المودع صحيحا قلت هذا توضيح الاستدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما على مال الصغير تطوعية واولى وجوه النظر نهايته عن مواضع التلف فلو كان في وهم التسرع وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف بذا حاصل ما ذكره السغناقي وتبعه على ذلك صاحب الغاية وصاحب العناية ولكن هو محل المناقشة فان لقائل ان يقول لا نسلم جواز سفر الاب او الوصي بمال الصغير لان الله امر بالاحسن في قربان مال اليتيم فابن الاحسن والاحسن في المسافرة بماله ولا نسلم عدم كون السفر وسم التلف وكون السفر مظنة التلف ومتحقق لا ينكر خصوصا في قيام الفتن بين المخلوقهم ولهما انه يلزمه ش اي ان المالك يلزمه هم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به بغير تقييد بمش اي سفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيه حمل ومؤنة اضرار عليه فان قلت كيف يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة قلت باعتبار موت المودع في طريق فانه حينئذ يلزم المالك مؤنة الرد هم والشافعي رح يقيده ش اي يقيد حفظ الوديعة هم بالحفظ المتعارف وهو بحفظ في الامصار ش اي بما بالصيانة منتهيا في الامصار من كل وجه وفي غيرها من وجه دون وجه هم وصار كالاستحفاظ بأجر ش اي صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استأجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن هم قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ش هذا جواب عن قولهما يعني مؤنة الرد يلزم المالك في ملكه تقديره سلمنا ان مؤنة الرد تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل انما ذلك هم ضرورة امتثال المودع امره ش فانما امره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى يرجع الى المالك هم فلا يبالي به ش اي بلحق المؤنة لانه غرور من جهتهم والمتعارف كونهم في الامصار ش جواب عن قول الشافعي رح اي المتعارف كون اهل الامصار في المصر يعني المعتاد كون المودعين موقت الايداع في الحضر هم لا حفظهم ش اي ليس المعتاد حفظ المودعين في المصر هم او ضح ذلك بقوله هم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها ش كاهل الخيام والاخبية فانهم يحفظون اموالهم في المفازة ولا يتعاطون بها الى الامصار هم بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ش اشار بهذا الى ان قياس الشافعي رح بالفارق فلا يجوز هم واذا نهاه المودع ش بكسر الدال اذا نهى المودع رب المال هم ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذا حفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا ش اي فكان تقييده صحيحا هم قال ش اي القدوري هم واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه

لابي حنيفة رح اطلاق الامر في المفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ش هذا لهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي هم فلا يبالي به ش فيقيد به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ بأجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره ش هذا جواب عن قولهما لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل انما ذلك هم ضرورة امتثال المودع امره ش فانما امره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى يرجع الى المالك هم فلا يبالي به ش اي بلحق المؤنة لانه غرور من جهتهم والمتعارف كونهم في المصر ش جواب عن قول الشافعي رح اي المتعارف كون اهل الامصار في المصر يعني المعتاد كون المودعين موقت الايداع في الحضر هم لا حفظهم ش اي ليس المعتاد حفظ المودعين في المصر هم او ضح ذلك بقوله هم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها ش كاهل الخيام والاخبية فانهم يحفظون اموالهم في المفازة ولا يتعاطون بها الى الامصار هم بخلاف الاستحفاظ بأجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ش اشار بهذا الى ان قياس الشافعي رح بالفارق فلا يجوز هم واذا نهاه المودع ش بكسر الدال اذا نهى المودع رب المال هم ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذا حفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا ش اي فكان تقييده صحيحا هم قال ش اي القدوري هم واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه

لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو دفع نصيب نفسه هم وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودع رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله انما ذكر رواية الجامع الصغير تنبيها على ثلاث فوائد الاولى التنبيه على ان المراد بهو وضع الخزانة ومن اطلاق القدوري الوديعة هو المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون الثانية ان القدوري رح نص على الاثنين والجامع الصغير على الثلاثة ولو لا رواية الجامع لكان لقائل ان يقول نصيب الحاضر من الثلاثة اقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا ويجعل تبعا للاكثر فلا بد من الوضع واما نصيب الحاضرين الاثنين لا يكون مستهلكا والا تابعا فله اخذه فيه برواية الجامع ان الحكمين سووا الثالثة انه ذكر في كتاب الوديعة القاضي لا يامر المودع بالدفع ويوهم ذلك ان يأخذه ديانة فلهذا قال في الجامع ليس له ان يأخذ زالت هذه الشبهة وتلفت هذه الستة بستة اخماس وحكاية ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي سمسما زمن ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ السمسار وذهب به وخرج الآخر وطالبه بالسمسار ولعلهما توافقا على ذلك فتحير الحمامي فقيل فيصل هذا الامر عند ابي حنيفة رحمه فذهبوا اليه وقصوا عليه القصة فقال ابو حنيفة رحمه الله لا تقل وفحته الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك حتى تحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي هم والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر ش اي مختصر القدوري ذكر هذا احترازا من سوى الاشتمال حتى اذا كانت الوديعة والعبد والدواب ليس للحاضر ان يأخذه بالاجماع هم لعاش ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه ش اي الحاضر هم طالبه ش اي طالب المودع هم بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه ش لانه مالك لنصيبه حقيقة فلا تعذر عليه قبض نصيبه بغيبة الآخر هم كما في الدين المشترك ش اي كما يطالب الحاضر في الدين المشترك بان باع عبدا اشتركا اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون فكذا هذا هم وهذا اس ش اي توضيح لما ذكره هم لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه ش اي لان الحاضر يطلب المودع بتسليم ما سلم اليه من الوديعة هم وهو النصف ولهذا كان له ش اي للمودع هم ان يأخذه ش اي ان يأخذ نصيبه الذي هو النصف هم فكذا يومر هو بالدفع اليه ش اي كما ان له ان يأخذ فكذا يومر بالدفع الى المالك الحاضر هم ولابي حنيفة رح انه طالبه ش اي ان الحاضر طالب المودع هم بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز ش اي المقسوم وليس له فيه حق هم وحقه في الشاع والمفرز لا يعين يشتمل على الحقين ش اي حق الحاضر والغائب هم ولا تتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ش لانه ليس بوكيل في ذلك هم ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع ش حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في الباقي بالاجماع فثبت ان القسمة ليست بايفاء هم بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه ش اي حق المديون لانه يسلم مال نفسه لا مال غيره هم لان المديون تقضى بامثالها ش لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر يصرف في ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع يدفع مال الغير الا ترى اذا غاب واحد وله عند اخرين في ودائع فجاء رجل واودع الوكالة سنة يقبض الدين والوديعة فصدقه اهر بتسليم الدين دون الوديعة وقد نظر صاحب العناية في صرف الشراح الضمير في قوله بتسليم حقه الى المديون وقال لان الانسان ولا يومر بالتصرف في

لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودع رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه يطالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذ فكذا يومر بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في الشاع والمفرز لا يعين يشتمل على الحقين لا تتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها

مالا بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك وحق ان الضمير في حقه للشريك لا للمديون ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الدين يقتضي بامثالها ومثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يتعلق بالمطالبة وفي نظره نظر لان عبارة المصنف تشعر بان الضمير يرجع الى المديون على ما لا يخفى وقوله لان الانسان لا يؤمر الى اخره ليس كذلك لان المأمور بها بالدفع انما هو الى من يجب له عليه ذلك والكلام في عدم جواز الامر بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك فافهم وفي قوله له ان يأخذه ش جواب عن قولهما وبهذا كان له ان يأخذه والضمير في قوله يرجع الى القائل المعهود في الذهن اي قول القائل لنصرة قولهما كذا وكذا هم قلنا ليس من ضرورته ان يجب الوديعة ش اي على المودع بالكسر الف لغيره فلغريمه ش اي فلغريم المودع بالكسر ان يأخذه ش اي الالف هم اذا ظفر به ش اذا كان من جنس حقه قيل في تأويل قوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ان المراد اخذ حقه اذا ظفر به هم وليس للمودع ان يدفع اليه ش اي الغريم فدلت هذه المسئلة على ان الجبر ليس من لوازم الجواز للانفكاك هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم ش وهو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون ومما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد ونحوها هم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمان فيحفظ كل واحد منهما نصفه ش لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيوعران بالقسمة لان المالك قد رضي بهما حيث علم بذلك والثابت دلالة كالثابت صريحا واذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله هم وان كان مما لا يقسم ش وهو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون ومما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد ونحوها هم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمان فيحفظ كل واحد منهما نصفه ش لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر فيوعران بالقسمة لان المالك قد رضي بهما حيث علم بذلك والثابت دلالة كالثابت صريحا واذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله هم وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا التفصيل مذكور عن ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ش بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الآخر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ذكره في المبسوط هم والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ش بان وكل رجل رجلين بشراء شيء فدفع اليهما ما لا يقسم فدفعه كل الآخر فضاع عند ضمن النصف وكذا المستضعين والوجيهين والعدلين في الرهن اذا سلم احدهما الى الآخر هم وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجيهين ش يعني فيما يقسم وفيما لا يقسم هم لهما ش اي لان ليوسف ومحمد رحمهما الله هم انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم ش ولابي حنيفة رحمه الله هم انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر عن رضا المالك فيضمن بالدفع ولا يضمن القابض لان موضع الوديعة عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار ش

وقوله ليس له ان يأخذ منها شيئا ما دام الوديعة في يد المودع لان حق الحبس ثابت له بسبب الوديعة عند الامتناع وعليه الف لغيره فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم جاز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكن يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة لا وكذلك المضاربة والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر فهلك لا ضمان على واحد منهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجيهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم ولانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر عن رضا المالك فيضمن بالدفع ولا يضمن القابض لان موضع الوديعة عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار

ساعاتهما وهو جمع انى على نون معى ويقال انى وانوه هم وامكنهما الهما يا ش وهى القسمة والتناوب هم كان المالك راضيا يدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال ش هذا ظاهر وقال فى المبسوط قول ابى حنيفة رحمه الله اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما كل هم واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن ش لان هذا الشرط لا يفيد فعار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها هم وفى الجامع الصغير واذا نهاه المودع ش بكسر الدال هم ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا يدفعه الى من لا يدفعه الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته ش بعدم الشرط الافادة كما ذكرناهم وهو محمل الاول ش اى المذكور فى الجامع الصغير محل كما ذكره القدورى مطلقا بانه حتى لا يضمن اذا كان له منه فان كانت الوديعة شيئا حقيرا يمكنه استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن هم لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مقيدا فيلغو اش لانه شرط متناقض اصله فكان باطلا هم وان كان له منه بد ضمن ش اى وان كان للمودع منه اى من عياله بد اى فراق بان كان فيهم من لا يوثق بامانته فنهاه رب المال عن الدفع اليه ضمن هم لان الشرط مقيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به ش اى بتعيين المودع عدم الدفع الى من فى عياله هم مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر ش لانه شرط مفيد وامكن العمل به والشرط المفيد انما يلغو اذا لم يمكن العمل به وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ فى الدار وله اخرى فخاف فهلاك ضمن واذا نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها فخالف لا يضمن لان الاولى غير مقيد والثانى غير مقدور العمل هم وان قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان التبيين فى الواحدة لا يتفاوتان فى الحرز ش غالبا حتى لو تفاوتا ضمن وقالت الثلاثة ان نقلها الى بيت دونه يضمن ولو نهاه عن الحفظ فى غير هذا البيت فعندهم يضمن فى الحفظ فى بيت آخر سواء كان مثله او دونه لمخالفة امر صاحبها وعندنا فى الامر وفى النهى لا يضمن اذا لم يتفاوت لبنيانهم وان حفظها فى دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان ش اى الشرط هم مفيدا فيصح التقييد ش لامكان العمل به هم ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان مختلفة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة ش اى خللا ظاهرا او كل امر يتخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر مستحق منه ومنه عورة الانسان وعورات الجبال شقوقها ويقال عورة المكان اذا مد امنه موضع خلل او كذلك اعور الفارس ورجل اعور مختل العين هم صح الشرط ش لكونه مفيدا هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم ومن اودع رجلا وديعة فاودعها ش اى المودع اودعها رجلا هم آخر فهلكت فله ش اى فللمالك هم ان يضمن للاول ش اى المودع الاول هم وليس له ان يضمن الآخر ش اى مودع المودع هم وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ش وبه قال احمد فى رواية ثم المودع يضمن بالوديعة الى غيره بلا خلاف عند اكثر الفقهاء وعند ابى ليلى لا يضمن وفى الذخيرة انما يضمن المودع الاول بالايداع اذا هلكت الوديعة بعد ان يفارق الاول الثانى اما لو هلكت قبل المفارقة لا يضمن بجحود

وامكنهما الهما يا ش كما المالك راضيا يدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال

واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفى الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول ش اى المذكور فى الجامع الصغير محل كما ذكره القدورى مطلقا بانه حتى لا يضمن اذا كان له منه فان كانت الوديعة شيئا حقيرا يمكنه استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعه الى عياله ضمن هم لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مقيدا فيلغو اش لانه شرط متناقض اصله فكان باطلا هم وان كان له منه بد ضمن ش اى وان كان للمودع منه اى من عياله بد اى فراق بان كان فيهم من لا يوثق بامانته فنهاه رب المال عن الدفع اليه ضمن هم لان الشرط مقيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به ش اى بتعيين المودع عدم الدفع الى من فى عياله هم مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر ش لانه شرط مفيد وامكن العمل به والشرط المفيد انما يلغو اذا لم يمكن العمل به وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او عن الحفظ فى الدار وله اخرى فخاف فهلك ضمن واذا نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها فخالف لا يضمن لان الاولى غير مقيد والثانى غير مقدور العمل هم وان قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان التبيين فى الواحدة لا يتفاوتان فى الحرز ش غالبا حتى لو تفاوتا ضمن وقالت الثلاثة ان نقلها الى بيت دونه يضمن ولو نهاه عن الحفظ فى غير هذا البيت فعندهم يضمن فى الحفظ فى بيت آخر سواء كان مثله او دونه لمخالفة امر صاحبها وعندنا فى الامر وفى النهى لا يضمن اذا لم يتفاوت لبنيانهم وان حفظها فى دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان ش اى الشرط هم مفيدا فيصح التقييد ش لامكان العمل به هم ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان مختلفة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة ش اى خللا ظاهرا او كل امر يتخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر مستحق منه ومنه عورة الانسان وعورات الجبال شقوقها ويقال عورة المكان اذا مد امنه موضع خلل او كذلك اعور الفارس ورجل اعور مختل العين هم صح الشرط ش لكونه مفيدا هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم ومن اودع رجلا وديعة فاودعها ش اى المودع اودعها رجلا هم آخر فهلكت فله ش اى فللمالك هم ان يضمن للاول ش اى المودع الاول هم وليس له ان يضمن الآخر ش اى مودع المودع هم وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ش وبه قال احمد فى رواية ثم المودع يضمن بالوديعة الى غيره بلا خلاف عند اكثر الفقهاء وعند ابى ليلى لا يضمن وفى الذخيرة انما يضمن المودع الاول بالايداع اذا هلكت الوديعة بعد ان يفارق الاول الثانى اما لو هلكت قبل المفارقة لا يضمن بجحود

قال ومن استودع رجلا

فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان التبيين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز فكان مقيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة وفى البيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط

الدفع اليه وانما يضمن بالتفريط هم وقالا ان ضمن ايهما شاء برئ الآخر ش اي المودع او مستودع المودع وبه قال الشافعي في احد قوليه وهو الصحيح والقول الآخر ان ضمن الاول لم يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لان سبب الضمان التعدي وهو موجود في حقهما ولنا ان الاول سبب التلف لانه سلطه على القبض والآخر مباشر والمباشر اقوى فيضمن المالك كمودع الغاصب ش ومودع المشتري هم وهذا اش توضيح لوجه زمان الثاني هم لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فتخير ش اي المالك هم بينهما ش اي بين تضمين الاول وبين تضمين الثاني هم غير انه اذا ضمن الاول لم يرجع ش اي الاول هم على الثاني لانه ملك بالزمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له ش في القبض والحفظ هم فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ش وهو الضمان هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله انه ش اي ان المودع الثاني هم قبض المال من يد امين فيضمنه لانه ش اي المودع الاول هم بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحصول امانة فلا تعدي منها ش اي من المودع الاول والمودع الثاني ما داما مجتمعين هم فاذا فارقه ش اي الاول الثاني هم فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمن بذلك ش اي بسبب تركه الحفظ الملتزم هم واما الثاني ش اي المودع الثاني هم فمستمر على الحالة الاولى ش وهو القبض من امين هم لم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالبيع اذا قبضت في حجر ثوب غيره ش فهلكت حيث لا يضمن لانه لم يوجد منه صنع بخلاف مودع الغاصب لان الاول بحجر الدفع ستعدى للثاني بالاخذ هم قال ش اي في الجامع هم ومن كان في يديه الف ادعاها رجلان كل واحد منهما ش اي ادعى كل واحد منهما انها ش اي الالف هم له او دعاها اياه وابى ش اي امتنع صاحب اليد هم ان يحلف لهما فالف بينهما ش وفي بعض النسخ فالف الف بينهما هم وقضى عليه ش اي على صاحب اليد هم الف اخرى بينهما ش اي بين المدعين وصورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذا الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون بينهما نصفين انتهى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى رح لا يجب عليه الا دفع الالف بينهما لانه لم يأخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى هم وشرح ذلك ش اي الحكم المذكور هم ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق المحلف على المنكر بالحديث ش وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكرهم ويحلف الكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين ش لان كل واحد منهما يدعي الغرم وبايمانهما القاضي جائز لتحذير الجمع بينهما وعدم الاولوية ش لعدم المرجح هم ولو تشاحا ش اي لو تنازعا في البداية بالحلف هم اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ش اي ميل القاضي الى احدهما هم ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لها لعدم الحجة ش يعني من حجة المدعين هم وان نكل اعني الثاني ش يعني بعد ما حلف للاول هم يقضى له ش اي للثاني هم لوجود الحجة ش وهي النكول هم وان نكل للاول يحلف للثاني والا يقضى بالنكول ش يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لانك بدأت بالاحلاف فلا يتقطع الخصومة بينهما فحاصل المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول لهما

وقالا ليس له ان يضمن ايهما شاء بل يضمن الاول بالاجماع ثم الاول يرجع على الآخر ان ضمن الآخر لانه سلطه على الاول لما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فتخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لان ملكه بالضمان ظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة

لانه سلطه على القبض والحفظ هم فيرجع عليه بما لحقه من العهدة

ان

ولينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لهما او ان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بدله او باقرارا وان نكل للاول وحلف الثاني فالالف للاول ولا شئ للثاني وان نكل لهما فالالف بينهما وعليه الف اخر بينهما لان نكولا اوجب الكل واحدا منهما كل الالف ليس بعجة غيره وهم بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء ش بانزاله مقرا او باذلا فحين نكل الاول لم يثبت الحق له هم فجاز ان يوجبه ليحلف للثاني فيتكشف وجه القضاء ش فانه لا يقضي بالالف للاول او الثاني او لهما جميعا لانه حلف للثاني فلا شئ له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضاء حتى يظهر وجهه وهذا بخلاف الاقرار لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لانه حجة موجبة بنفسه فلا يتوقف على القضاء هم ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكره في الكتاب لاستواء نهاني الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله ش اي لان الموضع المنكر اوجب الحق لهما ببدله عند ابي حنيفة رح لان النكول بذل عنده هم او باقرار ش اي عندهما لان النكول اقرار عندهما هم وذلك ش اي الاقرار او البذل هم حجة في حقه ش اي في حق الموضع المنكر هم وبالصرف اليهما ش اي يصرف الموضع الالف الى المدعيين هم صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الاخر فيغرمه ش اي فيغرم الالف الذي صرف اليهما فيصير الفان هم فلو قضى القاضي للاول حين نكل ش مع انه ليس له ذلك هم ذكر الامام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني ش اراد لا ينفذ قضاؤه فيحلف الثاني هم واذا نكل يقضي بينهما ش بالالف ويغرم الف اخرى بينهما هم لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه ش اي لان القاضي هم تقدمه ش اي يقدم الاول التحالف هم اما نفسه ش اراد باختياره والدليل اوجب ذلك هم او بالقرعة ش لتعذر الجمع بينهما هم وكل ذلك ش اي من تقديمه الاول باختياره او بالقرعة هم لا يبطل حق الثاني ش لانه فعل ما ليس له فعل ثم ان الامام علي البزدوي لم يذكر انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه وذكر اخوه ابو اليسر في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي بنكوله للاول وان نكل له ايضا يقضي بنكوله لهما هم وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ش يعني يكون كل الالف له ولا يكون بينهما هم ووضح ش اي الخصاف رحمه الله هم المسئلة في العبد ش بان كان في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد ان له وادعاه اياهم وانا نفذ ش اي قضاء القاضي الاول هم لصادفته محل الاجتهاد ولان من العلماء من قال يقضي للاول ش اي بالنكول هم ولا ينتظر ش اي القاضي هم لكونه ش اي لكون النكول هم اقرارا دلالة ش لان امتناعه عن اليمين يدل على الاقرار هم ثم لا يحلف للثاني ش اي للمدعي الثاني هم هذا العبد ش يعني لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد بل يضم اليه ولا قيمته هم لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول ش اراد انه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول فلا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكنه دفعه الى الثاني بعد ذلك هم وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا ولا اقل منه قال ش اي الخصاف هم ينبغي ان يحلفه على هذا الوجه هم عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رح بناء على الموضع اذا اقر بالوديعة ش لانسان هم دفع بالقضاء الى غيره ش اي غير المقر له هم ليضمنه عند محمد ش اي يضمن ما اقر من الوديعة

بخلاف ما اذا اقر بها حدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يوجبه ليحلف للثاني فيتكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لما ذكرنا في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله بذلا او باقرارا وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل كما ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقبل ذمه اما نفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاء للاول ووضع المسئلة في العبد فانا نفذ لصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد

لانه اقر بالتسليم الحفظ فمتى اقر به للانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو اقر بالوديعة ثم قال سرقت منه خلافا له ش اى لابى يوسف لان بمجرد الاقرار لم يفت على الثانى شئ وانما الفوات بالدفع باكراه القاضى فلا يكون موجبا للضمان وبذا الخلاف كما علمت فيما اذا كان الدفع بالقضاء واما اذا كان بلا قضاء بان اقر بالوديعة الانسان ثم قال اخطأت بل هى هذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر قيمتها لانه صار مستهلكا على الثانى لاقراره بها للاول فيضمن قيمتها وهذا بالاتفاق فان قلت ما وجه بناء المسئلة المتقدمة على المسئلة الثانية قلت لان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد وكذا بالنكول فيما يتأتى التحليف وعند ابى يوسف لا يضمن ثمة بالاقرار وكذا هنا بالنكول فلا فائدة فى التحليف هم وهذه فريعة تلك المسئلة ش يعنى المسئلة التى اختلف ابو يوسف رح ومحمد رح فيها فى الضمان وعدمه وانما قال بالتصغير اشارة الى اختصار تلك المسئلة وكسرة فروع المسئلة التى اختلف فيها ابو يوسف ومحمد واشار الى ذلك بقوله هم وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم ش اى التطويل يعنى دفع الاطناب فى الاصيل باب اقرار الرجل بالمال وكان ينبغى ان يقول فيها لان مسئلة سونث وان كانت التذكير اما باعتبار المذكور واما تسامح فان الفقهاء يتسامحون فى العبارات ومن جملة تقريعات تلك المسئلة ما لو قال المودع اودعنيها احد كما ولا ادرى ايكما فالمدعيان اذا اصطلحا على اخذها فلهما ذلك والالف بينهما وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما وان لم يصطلحا ويدعى كل ان الالف له فانه يحلف لكل واحد وقال الشافعى واحمد يكفى يمين واحدة ثم ان حلف لهما قطع دعواهما فى قول ابى يوسف وفى قول محمد لهما ان يصطلحا لهذا الاستحلاف على اخذ الالف بينهما ولو نكل قضى بالف بينهما وضمن الفا اخرى بينهما وعند الشافعى واحمد لا يضمن الف اخرى بل يقرع بينهما عند احمد او يصطلحا عند الشافعى وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى بالف للذى نكل ولا بيع للذى حلفه وكذا لو قال على الف هذا او هذا او كل واحد عيها فهو على هذا الوجه والله اعلم

كتاب العارية

ش وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما امانة ويجوز فى بابها التخفيف والتشديد افصح قال فى المغرب نسبة الى العارة اسم من الاعارة وقال الجوهرى كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعمارة مثل العارية وقد خطأوه على هذا لانه عليه السلام باشر بها على ما يجئ عن قريب وقيل هى مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه جعل للبعير نوبة فى الانتفاع ملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد شئ شارح هذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه فى ملك العين ليكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثلها وانما قدم بيان الجواز على تقرير الشدة تعلق الفقه به هم العارية جائزة لانه نوع احسان ش دعا على الحسنين من سبيل فيكون جائزا خلافا لقوم فى احدى الروايتين هم قال ش اى القدورى هم وقد استعار النبى صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان ش اخرج ابو داود والنسائى عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية عن ابيه صفوان بن امية ان النبى صلى الله عليه وسلم

خلافا له وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبى عليه السلام دروعا من صفوان

استعار منه درعا يوم حنين فقال اغصب يا محمد قال بل عارية مضمونة رواه احمد في مسنده والحاكم في المستدرك وسكت عنه وقال له شاهد صحيح ثم اخرجه عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم او استعار من صفوان ابن امية ادرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعارية مؤداة قال نعم عارية مؤداة وقال حديث صحيح على شرط مسلم واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن اسحق بن عبد الله حدثنا خالد بن عبد الله الحذاء بن فان قلت في الروايتين اشكال ان في احدهما قال بل عارية مضمونة وفي الاخرى قال عارية مؤداة قلت قال صاحب التنقيح هذا دليل على ان العارية منقسمة الى مؤداة ومضمونة قال ويرجع ذلك الى المعير فان شرط الضمان كانت مضمونة والا فهي امانة قال وهو مذهب وعنه انها مضمونة بكل حال وقال ابو حنيفة رح لا يضمن الا اذا فرط فيها وسيجيء تحرير الكلام فيه عن قريب ان شاء الله تعالى ومقصود المصنف رح بهذا ههنا اثبات جواز العارية فقط واما بيان حكمها في الضمان وعدمه فسيقوله عن قريب

هم وهي تمليك المنافع ش جنس يتناول الاجارة وغيرها وقوله هم بغير عوض ش يخرجها هم وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير ش ذكر الضمير مع كون العارية مؤنثة اما باعتبار المذكور واما باعتبار ان العارية في الاصل اسم مصدر كالعافية والكاذبة واسم للمصدر وكل منهما يستوي فيه التذكير والتانيث بقوله قال الشارح رح واحمد واستدل الكرخي رح على ذلك باربعة اوجه الاول هو قولهم لا يتأقت بلفظة الاباحة ش فان قال المعير اجعلت لك هذا الثوب شهرا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظة الاباحة الثاني هو قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النفي ش اي لا يشترط في العارية بيان المدة والتمليك يقتضي ان تكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط في العارية فكان تمليكا للمجهول الثالث تمليكا لما ملكه كالاجير لا يملك نفي المستاجر عن الانتفاع الرابع هو قولهم ولا يملك الاجارة من غيره ش اي لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا جاز له ذلك كما يجوز للمستاجر ان يؤجر ما استاجره لتملكه المنافع هم وكن نقول انه ش اي نمنع اي العقد العارية او يكون وجه التذكير من الضمير ما ذكرنا الان هم ممنوع عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ش فاذا كانت العارية عطية يكون تمليكا هم ولهذا ينعقد بلفظة التمليك ش مثل ان يقول ملكتك منافع هذه الدار شهرا او جعلت لك سكنى داري هذا شهرا ذكره في المبسوط واذا انعقدت بلفظ التمليك يكون تمليكا وفي قوله فان العارية من العرية مناقشة لانه اراد انها مشتقة من العرية كما قال الاترازي رح وليس كذلك فان العارية اجوف واوي ولهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والعرية ناقص ويوي ولهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والاشتقاق ان تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى والمراد من التناسب ان يكون في الحروف والترتيب كضرب فانه مشتق من الضرب والاشتقاق بين عور وعرو فان قلت هذا الذي ذكرته في الاشتقاق الصغير واما الاشتقاق الكبير فلا يشترط فيه التناسب في اللفظ دون الترتيب كجذب من الحذب قلت المراد من الاشتقاق حيث اطلق هو الصغير ولئن سلمنا ان بينهما تناسبا في اللفظ ولكن لا نسلم ان بينهما اشتقاقا كبيرا ايضا لعدم المناسبة في المعنى

وهي عليك المنافع اي عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النفي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبغي عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك

فان مادة العارية تدل على التناوب او التداول ومادة العارية تدل على الامام والاتيان يقال عروته واعتراه واذا ألمت به وامته طالبا فهو معتر ورفلان تعروه الاضياف وتعتريه اى تغشاه وان اراد ان معنى العارية ماخوذ من معنى العيرة فليس كذلك لما بين لك من اختلاف المعانى فى اصل المادة لان العيرة هى النخلة يجعل صاحبها تمرها عاما بعد عام لرجل محتاج فيعودها المحتاج اى ياتيها وهذا معنى المعطية وتفسير المصنف اياها بقوله وهى العطية ليس تفسيرا بحسب اللغة ولكن لما كان فيها الاخذ والعطاء اطلق عليها العطية وهى فعيلة بمعنى مفعولة وانما ادخلت فيها الهاء لانها افردت عن العيرة فصارت فى عداد الاسماء مثل النطيحة والاكيلة الا ترى انك اذا اجريت بها النخلة تقول نخلة عرى فلا يحتاج الى الهاء لان الفعيل اذا كان بمعنى المفعول يستوى فيه المذكر والمونث والمذكر اصل واولى وان اراد ان حكم العارية حكم العيرة فليس كذلك لان المعير له ان يرجع فى العارية متى شاء ولا يرجع فى العيرة ليس له ذلك هم والمنافع قابلة للملك كالاعيان

ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك فاجاب به ثم بنى على ذلك قولهم والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ش وهذا الانزاع فيه هم ثم الاعيان تقبل النوعين ش اى تمليك العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة هم فكذلك المنافع ش تقبل النوعين بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية هم والجامع بينهما دفع الحاجة ش اى الجامع بين الاعيان والمنافع دفع حاجة الناس الى نوع التمليك فانهم محتاجون الى نوع التمليك فى الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك فى المنافع وما قيل ان هذا استدلال فى التعريفات وهى لا تقبله لان المعرف اذا عرق شيئا بالجامع والمنافع فان سلم من النقض فذاك وان نقض بكونه غير جامع او مانع يجاب عن النقض ان امكن والا فالاستدلال فلانه يكون فى التصديقات وايضا فان هذا قياس فى الموضوعات وهو غير صحيح لان من شرط القياس تعدية الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره والنص فيه والموضوعات ليس بحكم شرعى وموضعه اصول الفقه وايضا من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعى متعديا الى فرع نظيره والمنافع ليست نظير الاعيان فجوابه ان هذا التعريف اما لفظى او رسمى فان كان لفظيا فما ذكر فلبيان المناسبة لا للاستدلال على ذلك وان كان رسميا فما ذكر بيان بخواص يعرف بها العارية ولكن يعرف العارية بانها عقد على المنافع بغير عوض وجعل المذكور فى الكتاب حكمها ليس من الشكوك هم ولفظ الاباحة مستعيرت للتمليك ش هذا جواب عن قول الكرخى رحمه الله انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجه ذلك انه مجازهم كما فى الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهى تمليك ش اى والحال انها تمليك هم والجهالة لا تفضى الى المنازعة ش هذا جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هى المفضية الى النزاع وهذا ليست كذلك هم لعدم اللزوم ش لان المعير له ان يفسخ العقد فى كل ساعة لكونها غير لازمة هم فلا تكون ش اى الجهالة هم ضائرة ش يعنى يفسخ الى النزاع بخلاف الاجارة لانها عقد معاوضة وتعلقت صفة اللزوم بها فتفضى الجهالة فيها الى النزاع هم ولان الملك انما يثبت بالقبض ش هذا وجه اخرى الملك فى العارية تثبت بقبضهم وهو الانتفاع وعند ذلك ش اى عند القبض هم لا جهالة ش لان عند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضى الى المنازعة وهذا لو جعلت المنفعة بالتسمية فى الاجارة لا يشترط فيها ضرب المدة كما فى المصنع والخياطة هم والنهى منع عن التحصيل ش

هذا جواب عن قوله وكذلك يعمل فيه النهى ووجه ان حمل النهى ليس باعتبار انه ليس فى العارية تمليك بل

واما نافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض كالاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة مستعيرت للتمليك كما فى الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهى تمليك بالهالة لا تفضى الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهى منع عن التحصيل

حيث انه بالمنع يمنع المستعير بحق التملك هم فلا يحصل المنافع على ملكه ش لكونه دليل الرجوع والاسترداد ولا يبقى الملك بعد ثبوته هم ولا يملك بالاجارة ش جواب عن قوله فلا يملك الاجارة من غيره يعني انما لا يملك الاجارة هم لدفع زيادة الضرر ش اي بالمعير لانه يملكها على وجه يمكن من الاسترداد متى شاء فلو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد هم على ما ذكره ان شاء الله تعالى ش ارادبه عند قوله وليس للمستعير ان يواجرا استعاره هم قال س ش اي القدوري رحمه الله وتبع بقوله اعرتك لانه صريح فيه ش اي حقيقة في عقد العارية هم واطعمتك هذا الارض لانه مستعمل فيه ش ارادانه مجاز في تمليك المنفعة لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال قيل في عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز افهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين واجيب بان كليهما صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الاخر حقيقة هم ومنحتك هذا الثوب ش اي اعطيتك لان منح سنانا اعطى وسنه المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا دب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيأ منح هم وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة ش اي بقوله هذا اعني حملتك على هذا الدابة وقوله منحتك هذا الثوب قال الشيخ حافظ الدين رحمه الله كان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما به ليدل التعليل ثم اجاب بان الضمير يرجع الى المذكور وقلت المذكور شيئان احدهما قوله ومنحتك هذا الثوب والاخر حملتك على هذه الدابة هم لانه خاص ش اي لان قوله منحتك هذا الثوب وحملتك على هذا الدابة هم لتمليك العين ش يعني حقيقة هم وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا ش اي مجازا من حيث العرف العام واستشكل حافظ الدين رحمه الله هنا ايضا من وجهين الاول انه جعل هذا اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركان حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وهذا تناقض ظاهر والثاني انهما لما كان التمليك حقيقة والحقيقة تترادف بالنية عند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وتحامى الاترازي بالجواب بقوله نعم ان لفظ حملتك يدل على الاركاب لغة ولكن يدل على التمليك عرفا يقال حمل الامير فلانا وبراد التمليك وليستعمل للعارية ايضا قال تعالى اذا اتوك لتحملهم اي لتريهم فاذا نوى العارية او الهبة كان كما نوى وان لم ينو شيأ كان عارية لانها المتيقن بها قلت هذا جواب عن الاستشكال الثاني على انه يدل على ان المصنف رحمه الله مال الى النية لما فقدت تحمل اللفظ على اردى الاحتمالين وهو تمليك المنفعة وهذا خلاف قاعدة الاصول هم قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ش وذلك يكون عارية هم وداري لك سكنى لانه بمعناه وسكناها لك ش فاذا كان معناه هذا يكون عارية هم وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكنا بالمدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك ش لانه منصوب على التمييز من قوله لك هم لانه ش اي لان قوله لك هم يحتمل تمليك المنافع ش كما يحتمل تمليك العين فاذا ميزته تعينت المنفعة هم فحمل عليه ش اي على تمليك المنفع هم بدلالة اخره ش اي اخر الكلام وهذا احتمل على الحكم لانه

فلا يحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى

قال وتبع بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذا الارض لانه مستعمل فيه وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما للتعليل العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع

تمويرا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه يحمل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره

سكنى في العارية هم قال ش اى القدوري هم والصحيح ان يرجع في العارية متى شاء ش فسواء كانت العارية مطلقة او موقتة وقال مالك لا يجوز الرجوع في الموقتة قبل مضي الوقت فيكون حكمها عنده كالاجارة وفي البناية اذا قال اعني بغلامك او اتركه في حرثي يوما او يومين فليس بعارية بل يرجع الى حكم الاجارة وكل ما كان من هذا القبيل فحكمه حكم الاجارة في الصحة والفساد هم لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد عن اسماعيل بن عباس عن شرحبيل ابن مسلم عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة وقال الترمذي حديث حسن واخرجه ابن حبان في صحيحه عن الحجاج بن مليح البهراني اخبرنا عامر بن حريث الطائي سمعت ابا امامة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة والمنحة مردودة واخرجه الطبراني في معجمه وروى هذا الحديث ايضا من الصحابة عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وانس رضي الله عنهم اما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه البزار في مسنده حدثنا عبد الله بن عمر عن زيد بن اسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاخرجه ابن عدي في الكامل عن اسماعيل بن ابي زياد السكوني قاضي الموصل اخبرنا سفيان الثوري عن سليم الاعطش عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم والدين مقضي والعارية مؤداة والمنحة مردودة واعله باسماعيل هذا وقال انه منكر الحديث وعامة ما يرويه لا يتابع عليه واما حديث انس رضي فاخرجه الطبراني في مسند الشاميين وقد ذكرناه في الكفالة قوله المنحة بكسر الميم وسكون النون وقد فسرناها عن قريب قوله مردودة اي يجب رد ها وجه الاستدلال به ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في ان العارية يستحق الرد هم ولان المنافع تتلف شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض ش لان المنافع تحدث بحيث لا يتصور فيها القبض هم فصح الرجوع عنه ش اى عن ما لم يوجد لان التمليك لا يكون الا في الموجود هم قال ش اى القدوري هم والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ش وفي بعض النسخ ضمنها وقيد بقوله من غير تعد لان هلاكها بالتعدي يوجب الضمان بلا خلاف ولو شرط الضمان في العارية هل يصح قالت طائفة يصح وتحملوا عليه وفيه كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وقال الكاكي رد وبقولنا قال مالك وقد فصل في مذهبه تفصيل حيث قال يضمن فيما يخفى هلاكه ولا يضمن فيما لا يخفى وفي جواهر العارية نوعان نوع يظهر هلاكه ولا يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل قول المستعير في هلاكه عالم يظهر كذبه وان لم يعلم ذلك لا يقبل قوله والنوع الثاني يخفى هلاكه ويجب عليه وهذا النوع يقبل قول المستعير في هلاكه عالم تقم بينة فان قامت فالضمان عليه فيه وكذلك ما علم انه مغير سببه كالسوس في الثوب هذه قرينة في كتاب محمد مع بينة انه ما ضاعه ولا اراد فسادا وقال ابو اسحاق وكذلك الغار على هذا التفريط الثوب وواقف الشهب وصاحب في النوع الاول وخالفاني الثاني فرأيا انه مضمون على المستعير على كل تقدير قامت بينة بهلاكه ام لا وقال القاضي

قال والمعيران يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن

ابو محمد والصحيح انه لا يضمن قال الكاكي رواه ايضا وهو قول علي رضي الله عنه يعني عدم الضمان قول علي وابن مسعود والحسن والنخعي والشعبي والثوري وعمر بن عبد العزيز وشريح والاوزاعي وابن ابي شبرمة وابراهيم وقضى شريح بذلك ثمانين سنة بالكوفة وحدث الكرخي في مختصره عن الرازي عن عبد الرزاق عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف الا ان تخالف وحدث الميشا باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى هم وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه ش احترز به عن الوديعة لان قبض المودع فيها لاجل الموضوع لا لنفسه هم لا من الاستحقاق ش اي لا من استيجاب قبض بحيث لا ينتقد الا خر بدون رضاه واحترز به عن المستاجر فانه يقبض المستاجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاهم فيضمنه ش اي اذا كان كذلك يضمن العارية وتذكير الضمير باعتبار المذكورهم والاذن تثبت ضرورة الانتفاع س ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال قبض باذنه وشبهه لا يوجب الضمان وتحرير الجواب ان الاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غير ها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة وهو معنى قولهم فلا يظهر فيما وراءه س ش اي فلا يظهر الاذن فيما وراء الضرورة وتذكير الضمير باعتبار المذكورهم ولهذا س ش اي ولكون الاذن ضروريا هم كان وجب الرد س ش اراد ان مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب هم فصار كالمقبوض على سوم الشراء س ش فانه وان كان باذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا وبقوله قال احمد وهو قول ابن عباس رض وابي هريرة وعطاء واسحاق وقال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري ان شرط ضمانها ضمن والا لا وقال ربيعة كل العواري مضمونة وفي الروضة اذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بافة سماوية ام بفعله بتقصير ام بلا تقصير هذا هو المشهور وحكى قول انها لا تضمن الا بالتعدي وهو ضعيف ولو اعار بشرط ان يكون امانة لغى الشرط وكانت مضمونة وفي حاوي الغزالية ان شرط لغى ضمانها فاسقط الضمان وان تلف حروها باستعماله كحمل مشقة لم يضمن في اصح الوجهين وان اركب منقطعا دابة للثواب فتلفت لم يضمن هم ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان ش لان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شئ من ذلك بموجب له اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان هم لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها ش اي او لاباحة المنافع على اختلاف القولين وما وضع لتملك المنافع او لاباحتها دولا باحتها لا يستعرض ملك الغير حتى يوجب الضمان عند هلاكه هم والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه ش وانما توجب القبض الضمان اذا وقع تعديا هم والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع ش هذا جواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع ولتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع هم فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا ش فلا ضمان بدونهم وانما وجب الرد مؤنة ش هذا جواب عن قوله وهذا كان واجب الرد ولتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه مضمون لانه واجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير هم كنفقة المستعار فانها على المستعير

وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان وجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير

لا لنقض القبض ش ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب
فان الرد فيه واجب النقض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان هم والمقبوض على سوم الشراء
مضمون ش هذا جواب عن قوله وصار على المقبوض على سوم الشراء تقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل
بالعقد وهو معنى قوله هم بالعقد لان العقد في العقد له حكم العقد ش فصار كالماخوذ بالعقد وهو يوجب الضمان
فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد ولكن لا عقد ههنا اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا
تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذ الهلاك لم يرض بخروج ملكه مجانا وان المقبوض على سوم
الشراء وسيلة اليه فاقيم مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها مثلا كاملا
وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل هم على ما عرف في موضعه ش قيل

لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط وقال الحاكم في الكافي رجل استعار من رجل
سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر قال لا ضمان عليه لانه هلاك
من عمل ماذون فيه وفي فتاوى الوالوالجي رجل دخل الحمام واستعمل قضاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه
وكذا اذا كسر القفاع ليشرب سقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده فان قلت ما تقول في قوله عليه
السلام بل عارية مضمونة وقد مر في اول الكتاب تمامه وقوله عليه السلام ادا الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك اخرجه الترمذي عن شريك وقيس عن الربيع عن ابي حصين عن ابي صالح عن ابي هريرة رضه
انه عليه السلام او قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه اخرجه البيهقي من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة
عنه عليه السلام قال ثم ان الحسن نسي حديثه فقال هو امينك فلا ضمان عليه قلت الحديث الاول فيه
اضطراب سندا ومتنا وجميع وجوهه لا تخلو عن نظر ولهذا قال صاحب التنقيح الاضطراب فيه كثير ولا حجة
فيه عندي في تضمين العارية ثم على تقدير صحة قوله مضمونة المراد عليك بدليل قوله حتى يؤديها اليك ويحتمل
ان يريد اشتراط الضمان والعارية يشترط الضمان مضمونة في رواية للحنفية واخرج النسائي عن يعلى
بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فان قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعارية مؤداة قال بل عارية مؤداة قال ابن حزم حديث حسن ليس في
شيء مما روي في العارية خبر صحيح غيره واما ما سواه فليس بساوي الاشتغال به وقد فرق بين الضمان والاداء
وقيل انما قال عليه السلام بل عارية مضمونة لانه عليه السلام اخذ دروع صفوان بغير رضاه بدليل
قوله اغصبا الا انه عليه السلام كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن يشترط الضمان كتناول مال
الغير في حالة المخمصة يشترط الضمان وقال الاترازي وقيل كان هذا اشتراط الضمان على نفسه وبه اخذ
قتادة وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ايضا ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ولا يجوز بين المسلم والحربي
من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين وقد تقدم الان ان العارية بشرط الضمان مضمونة في رواية و
اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن عمر عن بعض ابي صفوان عن صفوان ان النبي عليه السلام قد استعار منه عاريتين احديهما يضمان والاخرى بغير ضمان والحديث الثاني قال ابن القطان الملفوظ من صحيحان

شريكا وقيس بن الربيع مختلف فيهما ولم يحكم الترمذي ايضا بصحته ولئن سلمنا انه صحيح فهو يقتضي وجوب رد العين ولا كلام فيه والحديث الثالث رواه الحسن عن سمرة والحسن لم يسمع منه وقيل لم يسمع منه غير حديث العقيقة اكثر اهل العلم على هذا عن رواية الحسن عن سمرة ايضا الا واغرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان الامهم ان يضمنوا المرهون والودائع لانها ما قبضت اليد واذا لم يدل الحديث على الضمان ولم ينسبه ايضا وقال البيهقي رح في باب من قتل عبد العبد ذكر حديث الحسن عن سمرة من قتل عبدا قتلناه قال قتادة ثم ان الحسن نسي الحديث وقال لا يقتل حر بعبد يشبه ان يكون الحسن لم يثبت الحديث لكن رغب عنه وهذه العلة موجودة في الحديث المتقدم ايضا فافهم قال س اي القدوري م وليس للمستعير ان يواجرا استعاره فان اجره فعطب س اي بلك م ضمن لان الاعارة دون الاجارة س لان الاجارة عند لازم دون الاعارة ح والشيء لا يتضمن ما هو فوقه س اي لا يستتبع ما فوقه لان القوي لا يجعل تابعا للضعيف وقال الحاكم في الكافي اذا استعار الرجل من الرجل على ان يذهب بها حيث شاء ثم سكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فذهب بها الى الخيرة ام سكها بالكوفة شهرا يحمل عليها او يواجرها قال لا ضمان عليه اي في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث اجرها ضامن وهو يتصدق بالغلة لانه اخذ الانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع شاء والنية اليقين بفعله ان شاء استعملها في الركوب وفي الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكن ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد فلا يبقى مطلقا ولكن لا يملك الاجارة اصلا لانه عقد لازم والعارية عقد جائز وبناء الجائز على اللازم لا يجوز وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وقد قال بعض اصحابنا فانه يملك الاجارة وينعقد جائزة لا لازمة ثم قال والصحيح انه لا ينعقد الاجارة وفي تحفة الفقهاء وليس للمستعير ان يواجر فان فعل فهو ضامن حين تسلمه الى المستاجر ويكون المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير م ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما س تعليل ثان ويمكن ان يكون جواب الشبهة ذكرها السائل وهو ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه مالك للمنفعة ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد بل يصير قيام حق المعير في الاسترداد عذرا في نقض الاجارة فاجاب عنها بقوله ولانا لو اصححناه عقد اجارة المستعير لا يصح الا لازما لانه لا يصح ان يكون غير لازم لانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانعقاده غير لازم عكس الموضوع فهذا الاسبيل وكذا الاسبيل الى كونه لازما م لانه حينئذ يكون تسليط من المعير س لان اللزوم لا يكتسب الا منه فيكون من مقتضيات عقد العارية م وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة س لعدم قدرته عليه الى الانقضاء فحينئذ يكون عقد الاعارة عقد الازما وهو ايضا خلاف المشروع م فابطلناه س اي عقد الاجارة م وان اجره ضمن س اي ضمن المعير ما اجره م حين سلمه س اي المستاجر م لانه س اي لان عقد الاجارة م اذا لم يتناوله العارية كان غصبا فان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك وحكم للغصب الضمان وفي بغير اذن المالك م لنفسه س اللام في لنفسه يتعلق بقبضه م ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه س لانه ملكه بالضمان م وان ضمن المستاجر يرجع س اي ان ضمن المعير المستاجر يرجع المستاجر م على المواجر س وهو المستعير م اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر بالغرور س اي عن المستاجر لان هذا الغرور في ضمن العقد هم نجلا ما اذا علم س اي المستاجر بكونها عارية في يد المواجر

قال والبين للمستعير يواجرا استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان اجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر بالغرور بخلاف ما اذا علم

قال ولا ان لبسه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة للنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني

يعيد لم يرجع عليه لانه لم يوجد منه الغرور وقالت الثلاثة لا يبرأ بهذا الشرط مطلقا لانه غاصب حتى ان هلك يضمن بقيمته لهم قال ش اي القدوري رحمه الله وله س ش اي للمعير هم ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل ش كالحلي والاستخدام والسكنى والزراعة كذا ذكر في النظائر التمر تاشي وبه قال مالك والشافعي في قول وفي مختصر الاسرار يجوز للمستعير ان يعير ان شرط ان لا يعير الا ان يكون مما يختلف بالاستعمال هم وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا ش اي على ما بينا من قبل س ش يعني في هذا الباب انها اباحة المنافع عنده هم والمباح له لا يملك الاباحة وهذا ش اي كون الاعارة اباحة هم لان المنافع غير قابلة للتملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا س ش اي في الاعارة فاذا اندفعت بالاباحة لا يصار الى التمليك وبه قال احمد ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا س ش يعني في هذا الباب هم فيملك الاعارة ش يعني اذا كانت الاعارة تمليك المنافع يملك المستعير حينئذ الاعارة لان الشيء يتضمن مثله هم كالموصى له بالخدمة ش اي بخدمة عبد مثلا يجوز له ان يعير لتملكه المنفعة هم والمنافع اعتبرت قابلة للتملك في الاجارة ش هذا جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للتملك وتقريره لا نسلم انها غير قابلة للتملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة هم فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة س ش اي فيجعل المنافع ايضا قابلة للتملك في الاعارة دفعا لحاجة الناس هم وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحال في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف وتقرير الجواب انه انما لا يجوز اعارة ما استعاره فيما يختلف باختلاف المستعمل هم دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ش اي فيما لا يختلف باختلاف المستعمل فليس فيه ضرر فقد عرف ان الشيء يتضمن مثله وان شاء ضمن المستأجر لوجود التعدي سنها فان ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر لانه ملك العين بالضمان فكأنه اجر ملك نفسه فملك هـ ان ضمن المستأجر ان كان لا يعلم انه عارية فرجع على المستعير لانه ضمن الدرك بايجاب عقد فيه بدل فيكون غرورا فاما اذا كان يعلم لا يرجع لانه غرور فيه والرجوع بحكم الغرور هم قال رضي الله عنه وهذا ش اي ما ذكرنا س ش اي في هذا الوجه هم ان ينتفع بوجه ش اي عن التوقف والانتفاع هم وسيوس ش اي ما يصدر من عقد الاعارة هم على اربعة اوجه ش هذه قسمة عقلية والحصارة على الاربعة ضرورة لان القسمين هما الاطلاق والتقييد دارا في القسمين بهما الوقت والانتفاع فكانت اربعة لا محالة هم احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ش اي في هذا الوجه هم ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما س ش اي في الوقت والانتفاع بان قيدها بوجه ونص على نوع منفعة هم فليس له ش اي للمستعير هم ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد ش مثلا استعار الدابة ليحمل عليها قفيزة حنطة فلا يحمل عليها هم الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك ش كمن استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحملها عشرة اقفزة من حنطة اخرى هم او خير منه والحنطة ش اي او كان خلافا الى خير منه بان قال عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عليها عشرة من شعير لا يضمن استحسانا وفي القياس يضمن لانه مخالف وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذا مسورة ودفع زيادة الضرر عن دابته والشعير اخف من الحنطة والتفاوت انما يستتر اذا كان سفيدهم مثل الحنطة س ش اشار بهذا الى عدم استتار الاكل الحنطة المحمولة وحنطة المستعير لغيره

قال ولا ان لبسه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني

فالحظة جنس واحد سواء كانت للمستعير او لغيره او عينها المعير او لم يعينها هم والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقا في حق الانتفاع والرابع عكسه ش اى عكس الثالث وهو ان يكون مطلقة في حق الانتفاع هم وليس له ان يتعدى ما سماه ش اى ليس للمستعير ان يتعدى ما عينه المعير في النوعين الاخيرين ثم فرع على بالفاء التفريعية بقوله هم فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت ولان يركب ويركب غيره وان كان المركوب مختلفا ش لان الناس تتفاوتون في الركوب هم لانه لما اطلق فيه فله ان يعين الاطلاق حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه يتعين ركوبه ش وفي بعض النسخ ليس له ان يركبه اى ليس له ان يركب غيره لانه متعين ركوبه وفي بعض النسخ ليس له ان يركب اى ليس لراى يركب لدابة اوغيره والتذكير يكون على تاويل كحيوان في الحمار والفرس والبغل هم ولو ركب غيره ليس ان يركبه ش اى بنفسه وتذكير والضمير بالتاويل الذي ذكرناه الان ثم ذكر في الكتاب ان المستعير يملك الاعارة ولا يملك الاجارة ولم يذكر انه هل يملك الايداع فهذا قد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يودع والده ذهب الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والصدر اما جل برهان الائمة والد الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه اشار محمد في آخر كتاب العارية فانه قال المستعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل زعم انها ملكه فخصم وان قال الذي في يديه قد اودعنيها فلان الذي اعتهامنه فليس بخصم فهذا يدل على ان المستعير ان يودع وعليه الفتوى وقال الانزاري هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتاب العارية في الاصل وفي الكافي وقال بعضهم لا يودع قصدا وكان الكرخي يقول لا يجوز ان يودع واستدل بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا اودع العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فليس ذلك لايداع منه كذا في شرح الطحاوي هم حتى لو فعله ضمن لانه تعيين الاركاب ش يعني لو ركبه بنفسه بعد ان اركب غيره ضمنه وهو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركبه بعد الاركاب ويركب بعد الركوب ولا يضمن شيئا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لانه يملك الاعارة هم قال ش اى القدوري رحمه هم وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض ش يعني بمنزلة قوله اخرضتك قال الكاكي ولا يعلم فيه خلاف الا ما نقل عن بعض اصحاب الشافعي هذا اعارة فاسدة ففي وجه يضمن كما في الصحيحة وفي وجه لا يضمن لانه اعادة فاسدة ذكره في شرح الوجيز قلت ذكر في الروضة لا يجوز اعارة الطعام قطعا والدراهم والدنانير على الاصح وقال الامام يجري الوجهان في اعادة الحنطة والشعير ونحوهما وقال المتولي هذا اذا اطلق اعارة الدراهم اما اذا صرح بالاعارة للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وفي الجواهر للمالكية ولو استعارت الدراهم والدنانير ليتقي اعيانها كالصيرفي ما يجعلها بين يديه ليرى انه ذو مال فيقصده البائع والمشتري او الرجل يكون عليه دين ونقل ما في يديه فيستعير بالذهب فهذا يضمن اذا لم تقم البينة على تلفها ولا يضمن مع الشهادة على ذهابها وفي المغني قال ابو بكر البلخي قال لفوتك هذه النصحة من اكثر بد فاخذها كلها فعليه مثلها او قيمتها لما ان اعارة ما لا ينتفع الا بهلاكه قرض قال ابو الليث الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او دلالة الا باخذه وقوله والوكيل يتناول كل مكيل والموزون يتناول كل موزون والمعدود يتناول كل المعدود قال الحاكم في الكافي عمارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد عدا مثل الجوز واليبض انتهى وفي العارية وكذلك الاقمصان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العسكر والصيارفة لا يقع عليها الاجارة على منافعها قرض كذلك هم لان الاعارة تمليك المنافع ولا يملك الانتفاع بها ش اى بالاشياء المذكورة هم الا باستهلاك عينها فتقتضي تمليك العين ضرورة تمليك وذلك ش اى تمليك العين هم بالبتة او القرض والقرض ادناهما ش يعني ضررا على المعير لانه يوجب المثل والهبة لا توجبهم فيثبت ش اى الادنى لانه الثابت يقينا هم اولان من قضية الاعارة الانتفاع ش

والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه ليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت ولان يركب ويركب غيره وان كان المركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو ركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض كان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالبتة او القرض وادناهما فثبت لكون من مقتضيه الاعارة الانتفاع ولا يمكن

اى انتفاع المستعير هم ورد العين ش اى الى المعير وقد خبر عن رده للاستهلاك هم فافهم ردالمثل مقامه ش اى مقام العين
هم قالوا ش اى المشائخ هم هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او
او الموازين اذا قابلها والمعيار العيار الذى يقاس به غيره ويسوى وفى بعض النسخ ليعير بها وهذا خطاء والصواب ليعاير قال الجوهرى
عايرت بين الشيئين اذا سويت بينهما ش او يزن بها ش اى بالدراهم والدنانير هم وكانا لم يكونا قرضا ولا يكون له الا المنفعة
عايرت بين الشيئين اذا سويت بينهما ش او يزن بها ش اى بالدراهم والدنانير هم وكانا لم يكونا قرضا ولا يكون له الا المنفعة
المساواة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به ش او منطقة متخذة او خاتما ونحو ذلك فكل ذلك لا يكون قرضا
لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها تمكن فصار نظير سائر العوارى هم قال ش اى القدورى رح هم واذا استعار ارضا ليبنى فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه ش اى يكلف المستعير هم قلع البناء والغرس ش بفتح الغين وكسر بالكاف فى المغرب هم اما الرجوع
فلما بينا ش يعنى عند قوله وللمعير ان يرجع متى شاء هم واما الجواز فلانها ش اى فلان هم المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا
بالاعارة ش وفى الحاجة هم واذا صح الرجوع بقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها هم ان لم يكن ش اى المعير هم فضولانى
فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ش يعنى من جانب المعير هم حيث اعتمد اطلاق العقد ش وفى انه يترك كما فى يده مدة معلومة
هم من غير ان يسبق منه الوعد ش اى من المعير هم وان كان ش اى المعير هم وقت العارية فيرجع قبل الوقت صح رجوعه كما ذكرنا
ش من ان له الرجوع متى شاء وعند مالك ليس له الرجوع قبل مضى المدة وفى الجواهر متى كانت العارية الى اجل معلوم او كان لها قدر
معلوم كعارية الدراهم الى موضع كذا او العبد ليبنى بناء او للتحميل له ثوبا فهى له لازمة كبيعة الرقاب فان لم يضرب جلا ولا كان لمدة التفاوت
فهى لازمة الينا بالقبول والقبول وليس له الرجوع فيها ويلزمه ابقاؤها مدة ينتفع بها فيها الانتفاع المتعارف ويشبهها عند استيفائها هم
ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ش اى لما فى الرجوع فى الوقت من خلف لوعد وهى شعبة من النفاق هم وضمن المعير بالنقض البناء
والغرس ش اى لنقصان هم بالقلع ش اى بسبب القلع ووجه ما ينظرهم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقى الى المدة المضروبة ينقص
بالنقض من قيمة اى لنقصان البناء والغرس فكلمة ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة بمعنى الذى نقص الينا فعلى هذا يكون البناء والغرس
مرفوعين على الفاعلية على الاول وعلى الثانى يكونان منصوبين على المفعولية والغرس بكسر الغين ورد بى بالفتح على ارادة المغروس
فيضمن ما نقص من قيمة يعنى اذا كانت قيمة البناء الى المدة لمضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقض دينارين
يرجع بها وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق سواء لبطلان الاجل فى العوارى ولنا هو قولهم لانه مغرور من جهته
ش اى لان المستعير مغرور من جهة المعير هم حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدورى
فى المختصر ش حيث قال وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع فان قيل الغرور الموجب للضمان
هو ما كان فى ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست كذلك قيل له ان للتوقيت من المعير التزاما منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه
قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه اين فى هذه الارض لنفسك على ان اتركها فى يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك قيمة
حالته وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة كذكر الوقت
وذلك ما قلنا هم وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله ش وهو ابن الفضل محمد بن احمد السلمى المروزى صاحب التصانيف صنف الكافى
والمنتقى وغير ذلك استشهد فى شهر ربيع الآخر سنة اربع وثلاثين وثلثمائة هم انه ش اى ان الشان هم ليضمن رب الارض المستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان ش اى الغرس والبناء هم له ش اى لرب الارض هم الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما فلا يضمن
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه ش اى لان كل واحد من الغرس والبناء ملك المستعير هم قالوا ش اى المشائخ المتاخرون

ورد العين فاقيم رد المثل مقامه
قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار
الدراهم ليعير بها ميزانا او
يزن بها دكانا لم تكن قرضا
ولا يكون له الا المنفعة
حضارة اذا استعار انية فيتجمل
بها او سيفا محلى يتقلد بها
قال واذا استعار ارضا ليبنى فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع
ويكلفه قلع البناء والغرس
اما الرجوع فلما بينا واما الجواز
فلانها معلومة متملكة
بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح
الرجوع بقى المستعير شاغلا ارض
المعير فيكلف تفريغها ان لم يكن
وقت العارية فلا ضمان عليه
لان المستعير مغتر غير مغرور
حيث اعتمد اطلاق العقد
من غير ان يسبق منه الوعد
وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه كما ذكرنا ولكنه
يكره لما فيه من خلف الوعد
وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع لانه مغرور من
جهته حيث وقت له فالظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للضرر عن نفسه كذا
ذكره القدورى رح فى المختصر وذكر
الحاكم الشهيد رح انه يضمن
ما نقص من قيمة المستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له لان له ان يشاء
المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه
ملكه قالوا

هـ اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع ش وهو الغرس او البناء هـ والترجيح بالاصل ش ان يكون بالاصل وذهب الشافعي في هذا ذكره في الدوضة ان اعارة المرض للبناء والغرس نوعان مطلقة ومقيدة ففي المطلقة للمستعير ان يبني ويغرس مالم يرجع المعير فاذا رجع لم يكن له البناء والغرس ولو فعل وهو عالم بالرجوع مجانا قلع مجانا وكلف تسوية الارض كالغاصب وان كان جاهلا فوجهان واما ما بنى وغرس قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع والا فينظر ان شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير مجانا وان شرط القلع دون التسوية وان لم يشرط القلع نظر ان اراد المستعير امكن منه ويلزمه تسوية الحفر على الاصح وان لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا ولكن يتخير المعير بين ثلاث خصال ان يقبته باجرة ياخذها وان يقلع ويغرم ارش النقص وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا وان يتملكه بقيمته وفي المنتقى للمستعير البناء والغرس الا ان يرجع المعير وله ان يحد كل يوم غرسا وبعد انقضاء المدة ليس له احداث البناء والغرس واذا رجع المعير قبل المدة او بعدها فالحكم كما لو رجع في الاول لكن هنا وجه انه لا يتمكن من الرجوع قبل المدة وقوله انه اذا رجع بعد المدة فله القلع مجانا مسئلة الساحي المذهب الاول والمذهب احمد ماذكر في الجامع وان اعاره ارضا للغرس او بناء مطلقا او الى مدة فرجع وقد شرط القلع متى رجع او عند انقضاء المدة فرجع لزمه القلع ولم يلزم المعير انقضاء المدة ولا المستعير تسوية الارض الا بشرط فللمعير اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه فان قلع فللمستعير ان ابناء ذلك والبيع بقلع مجانا هـ وله استعارها ش اي الارض هـ ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ش قال الاترازي قيل ينبغي ان يروى على بناء المفعول هـ الثلاث المجرد والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد ويقال احصد الزرع اذا جاء حصاده قلت كلاهما يجوز والاول والاول لكثرة دقلة الباب الثاني فافهم هـ وقت اولم يوقت ش اراد ان الارض تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل سواء عين مدة اولا والتوقيت هو تعيين الوقت هـ لان له ش اي للزرع هـ نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مرة اخرى هـ ش اي حق المعير والمستعير كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك الارض في يد باجر مراعاة للجانبين كذا هنا وبه قال الشافعي ره في وجه ومالك واحمد في وجه وعن احمد ان كان مما تحصد قصيلا بلا ضرر فله الرجوع لعدم الضرر فيه ثم اذا استحصد الزرع فصاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر وقال ابو اسحاق النحافظ انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر الارض منه او القاضي بعد مضي المدة وبدون ذلك فلا يجب الاجر وفي اكثر الروايات لم يشترط ذلك وقد قيل يقتضيه تعليل المصنف بقوله لان له نهاية معلومة ان لا يجوز الرجوع قبل الوقت في الموقتة لان له نهاية معلومة ولان الوقت منصوص عليه هنا وفي الاعارة للزرع الوقت ثابت دلالة والنص اقوى من الثلاثة الدلالة هـ بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك ش لان في البقاء ضرر له والضرر مدفوع هـ قال ش اي القدوري هـ واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر مونة الرد فتكون عليه ش لان الغرم بالغنم وهذا لاخلاف فيه هـ واجرة رد العين المستاجرة على المواجب لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى ش لانه سلم له ما شرط من اجرة العين هـ فلا يكون عليه ش اي على المستاجر هـ مونة رده ش لما ذكرنا من ان الغرم بالغنم هـ واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مونة الرد عليه ش لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولا خلاف فيه هـ قال ش اي القدوري هـ واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا ش اي عدم الضمان هـ استحسان

اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لوقت كان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مرة لمراعاة الحقين بخلاف الغرس كانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مونة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مونة الرد عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في الاصح م وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط ش المربط بفتح الميم موضع الربط وذكر التمرتاشي عن ابي سلمة ان كان المربط خارج الدار لم يبرأ لان الظاهر انها تكون هناك بلا حافظ وقيل هذا في عاداتهم م وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ش هذا لفظ القدوري ايضا الا ان لفظه في اكثر النسخ وان استعار عينا فردها الى دار المالك م لما بينا ش اشار به الى قوله لان رد العواري الى دار المالك معتاد فعلى هذا اذا استعار عقدا ولم يردها الا الى المعير للعرف كذلك م ولو رد العين المغصوبة او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن ش هذه من مسائل القدوري ايضا م لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر ش بكسر العين وسكون القاف وهو القلادة ويجمع على عقود م لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه ش اي في حكم رد عقد الجوهر م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن ش اراد به الاجير المسانه وبه قال احمد وقياس قول الشافعي ان يضمن كما في الوديعة م والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها ش اي الدابة المستعارة م مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده ش اي لو رد المستعير الدابة الى المالك فهو يرده م الى عبده ش تذكير الضمير في الموضعين باعتبار الحيوان او الحمار ونحوه م وقيل هذا ش اي عدم الضمان بالرد الى عبد رب الدابة م في العبد الذي يقوم الى الدواب ش وهو السائس م وقيل فيه وفي غيره ش ان قيل عدم الضمان في العبد الذي يقوم على الدواب وفي غيره م وهو الاصح ش اي القول الثاني وهو الاصح م لانه ش اي لان مالك الدابة م ان كان لا يدفع اليه دائما ش اي الى عبده الذي ليس يقوم على الدواب دائما بكسر الياء آخر الحروف بعد الالف موحدة ومعناه دائما م يدفع اليه احيانا ش اي في بعض الاحيان م وان كان ردها مع اجنبي ضمن ش يعني اذا هلك لانه ليس بنائب عن المالك فصار متعديا م ودلت المسئلة ش اي المسئلة المذكورة م على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا ش لما وضعه في يد الاجنبي للرد كان ايداعا م كما قاله بعض المشايخ ش منهم الكرخي والبقالي م وقال بعضهم ش اي بعض المشايخ وهم مشايخ العراق م يملكه ش اي يملك المستعير الايداع م لانه دون الاعارة ش اي لان الايداع دون الاعارة لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى وبه اخذ ابو الليث والفضلي وفي الكافي وعليه الفتوى م واولوا ش اي اول مشايخ العراق م هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة ش اراد ان هذه المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انقضت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق م قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له ش اي للعقد او لما م والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار ش حيث لا يكتب اسكنتني وكذا في اعارة الثوب لا يكتب البستني وبه قالت الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان لفظة الاطعام ادل على المراد ش من الاعارة م لانها ش اي لان لفظ الاطعام م تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها ش اي تشملها م وغيرها ش اي وتنتظم غيرها م كالبناء ونحوه

وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فيصير وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه

قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة

قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه

ش مثل نصبا لنفساطهم فكانت الكتابة بهاش اى لفظة الاطعام هم اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للكسنى والله اعلم بالصواب
ش والغرض يصير معلوما بقوله اعرتنى وكذا فى الثوب والله اعلم بالصواب هم

كتاب الهبة

ش وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على التمليك الا ان العارية مفردة والهبة مركبة لان فى العارية تمليك المنفعة فقط وفى الهبة تمليك العين مع المنفعة والهبة فى اللغة مصدر من وهب يهب واصلها وهب لانه معتل الفاء كالعدة اصلها وعدة فلما خذفت الواو تبعا لفعله عوضت عنها الهاء فقيل هبة وعدة ومعناها ايصال الشئ للغير بما ينفعه سواء كانت مالا او غير مال يقال وهبت له مالا وهب الله فلانا ولدا صالحا ويقال وهبه مالا ايضا ولا يقال وهب منه وليس الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه اذا قبله واستوهبه اذا طلب الهبة وفى الشرع هى تمليك المال بلا عوض هم الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا ش هذا الحديث رواه من الصحابة ابو هريرة وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم اجمعين اما حديث ابى هريرة فرواه البخارى فى كتاب المفرد فى الآداب حدثنا عمرو بن خالد ثنا صاحم بن اسماعيل سمعت موسى بن وردان عن ابى هريرة عن النبى عليه السلام قال تهادوا وتحابوا واخرجه المنسائى فى كتاب الكنى عن ابى الحسين محمد بن بكير الحضرمى عن صاحم بن اسماعيل وكذلك رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده والبيهقى فى شعب الايمان وابى عدى فى الكامل واعله بغلام وقال ان احاديثه لا يرويها غيره واما حديث ابن عمر رضى الله عنهما فرواه الحاكم فى كتاب علوم الحديث فقال سمعت ابا ذكريا العنبرى قال سمعت ابا عبد الله ابو سبخى ثنا يحيى بن بكير عن صاحم بن اسماعيل عن ابى قبيل المعافرى عن عبد الله بن عمرو ان النبى عليه السلام قال تهادوا وتحابوا واما حديث ابن عمر رضى الله عنهما فرواه ابو القاسم الاصبهانى فى كتاب الترغيب وترهيب من حديث اسماعيل بن راشد ثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن ابيه عن العوام ابن حوشب عن شهر ابن حوشب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا واما حديث عائشة رضى الله عنها فرواه الطبرانى فى معجم الاوسط ثنا محمد بن يحيى بن محمد بن السكن ثنا ريحان بن سعيد ثنا عباد بن العوام عن البريد ثنا ابو حاتم الطيالسى عن عبيد الله بن العيزار عن القاسم ابن محمد بن بكير عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا واجزلوا اولادكم محمدا واقبلوا الكرام عثراتكم واخرجه مالك فى الموطأ مرسلا عن عطاء الخراسانى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا ويذهب الشحنا قوله تهادوا بفتح الدال وسكون الواو لانه ضعيفة خطاب للجماعة من التهادى واصله تهادى لانك تقول تهادى تهاديا تهادبوا قلبت الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم خذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما فى مادة تعالوا اصله تعالبوا قال الله تعالى قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء قوله تحابوا بتشديد الياء المضمومة وهو ايضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب للامر واصله تحابوا لانه من التحابب من المحبة ادغمت الباء فى الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت ترجح الاول الذى هو المشهور ما اخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن صعبة بنت حرب عن امهم بنت وداع قالت ودعنا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تهادوا وازيد فى القلب جارهم وعلى ذلك ش اى كون الهبة مشروعا عام انعقد الاجماع ش الى اجماع الامة هم ونص ش اى الهبة هم بالايجاب ش كقوله وهبت

فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للكسنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع ونص بالايجاب

ونحوه بذا بمجرده في حق الواهب هم والقبول ش كقوله قبلت هم والقبض ش بالجر اي وبالقبض فلا تتم في حق الموهوب له
الا بالقبول والقبض كما يأتي لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولكن لا يملكه الموهوب له الا بالقبول والقبض وثمرة ذلك فيمن جحد
لا يسب فوهب ولم يقبل الموهوب له بحنث وعند زفر لا يحنث بلا قبول وقبض كما في البيع فلا تتم او حلفت على ان لا تهب
فلانا فوهبته ولم يقبل يرفع يمينه عندنا هم اما الايجاب وقبول فلانه عقد ش اي فلان الهبة عقد نحو سائر العقود و
ذكر الضمير باعتبار العقد هم والعقد ينعقد بالايجاب والقبول ش لان قيام العقد بهما هم والقبض لا بد منه لثبوت الملك
ش وبه قال الشافعي واحمد واكثر الفقهاء والتابعين الا ان احمد يقول ان كانت الهبة عينا تقع بدون القبض في
الاصح وفي المكيل والموزون لا يصح بدون القبض هم وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع ش لان
عقد لازم يستقل الملك فلم يتوقف على القبض كالبيع ولانه ازالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف
قال ابو ثور والشافعي في القديم وابن ابي ليلى في كتاب التفريع لاصحاب مالك ويمين وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى الموهوب له
اذا طالبه به فان ابا ذلك حكم به عليه اذا اقر او قامت عليه البينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل عن اليمين حلف الموهوب له
واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شيء له اذا كان قد امكنه اخذها ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل
قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته انتهى وقال الحرقي من اصحاب احمد لا تقع الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن او يقسم
ويصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في البيع هم وعلى هذا الخلاف الصدقة ش فعندنا يشترط فيها القبض خلافا لمالك
هم ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ش هذا حديث منكر لا اصل له والعجب من الكاكي حيث يقول قيل هذا الحديث
غير مرفوع بل قول علي وعمر رضي الله عنهما ولم يبين ذلك وليس كذلك بل هذا الذي ذكره المصنف قول ابراهيم النخعي
رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم قال لا يجوز الهبة حتى تقبض وتقسم
يجوز قبل ان تقبض واما قول عمر رضي الله عنه فهو ما رواه البيهقي من حديث يزيد بن زريع نا سعيد عن قتادة عن يحيى
بن يعمر عن ابي موسى قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يحال ميراث ما لم يقبض والاحسن ان يستدل على اشتراط القبض
في الهبة بما اخرجه البيهقي من حديث عبد الله بن وهب ابا مالك ويونس وغيرهما ان ابن شهاب اخبرهم عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة فلما حضرت الوفاة قال والله يا بنية من الناس
احد احب الي بعدي غناك ولا اعز علي فقرا بعدي منك والاني كنت نحلت من مالي جداد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه وحزتيه كان
ذلك وانما هو اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله عز وجل الحديث وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار وقال حدثنا يونس
اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه الى آخره فهذا اول دليل على اشتراط القبض وبه استدل في المبسوط واصحاب الشافعي
في كتبهم قوله نحلها اي وهب لها والجداد بكسر الجيم من جددت الشيء اجده بالضم اذا قطعته وروي جاد عشرين وسقا
قال الخطابي الحاد بمعنى المحدود فاعل بمعنى مفعول والوسق ستون صاعا والغابة بالغين المعجمة وبعد الالف باء موحدة مخففة
وهو موضع مشهور بالمدينة وفي رواية من ماله بالعالية وهو ايضا موضع بالمدينة هم والمراد نفي الملك ش اي المراد
من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة عدم ثبوت حكم الهبة وهو الملك هم لان الجواز ش اي جواز الهبة هم بدونه
ثابت ش اي بدون الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق هم ولانه ش اي ولان عقد الهبة هم عقد تبرع
وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا ش وعقد التبرع لم يلزم بشيء هم لم يتبرع به وهو التسليم ش اي الذي

والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق

لم يتبرع به هو التسليم ثم قال الصحيح لان من ضرورات الملك التسليم ورد بان المتبرع بالشئ قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من نامه نذره تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام فاجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم به الشئ الا آتيه فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكرت في النذور فانه يجب بالنذر او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به هم بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ش لما قاس مالك الهبة على الوصية والوقف في عدم اشتراط القبض اجاب عن ذلك بقوله بخلاف الوصية اراد بين الهبة والوصية فرقا وهو ان الملك لا يثبت في الوصية الا بعد الموت وحينئذ لا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهو معنى قولهم ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم ش يعني بالموت وكذلك القياس على الوقف غير صحيح لانه اخراج ملك الى الله تعالى والتصدق بمنفعته وفيه اهلية اللزوم ش وحق الوارث متاخر ش جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر هم عن الوصية فلم يملكها ش اي الوصية يعني لما كان الوارث خليفة له فيها كان هو مقام الميت فلا معتبر لتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام الملاك فيها هم فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا ش هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره يعني ان قبض الهبة الموهوب له في مجلس العقد بغير اذن الواهب جاز وصحت الهبة استحسانا وقال الكرخي رحمه في مختصره فان اذن له في القبض فقبض الهبة بحضرته او بغير حضرته جاز القبض وان وهب له دينا على رجل واذن له في قبضه من الذي هو عليه جاز اذا قبض ذلك استحسانا ايضا وان لم يأذن له في قبض الدين لم يجز الهبة وان قبضه الموهوب له وان كان ذلك بحضرة الواهب لان المالك الذي يقبض عن الدين ملك الذي عليه الدين حتى يقبضه صاحب الدين او يحيل قبضه الى غيره فيقبضه الغير هم وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين ش اي فيما اذا قبض في المجلس باذن الواهب وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه وبالقياس هم قال الشافعي رحمه لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق ش بالاتفاق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق هم فلا يصح بدون اذنه ش لان التصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح هم ولنا ش اراد وجه الاستحسان قبل ذكر لنا ههنا غير مناسب لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن فلم يكن ذكر لنا مناسبا بل كان المناسب ان يقول وجه الاستحسان قلت لما كان القياس هو قول الشافعي رحمه ووجه الاستحسان قولنا نائب ان يقول ولنا وان لم يصرح بذكر الشافعي رضي الله عنه هم ان القبض بمنزلة القبول في الهبة ش اي القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وقوله في الهبة يتعلق بقوله ان القبض بمنزلة القبول فافهم وكون القبض فيها مثل القبول في البيع هم من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك ش اي على القبول فاذا كان القبض مثل القول لا يثبت حكم الملك الا بالقبض كما لا يثبت الملك الا بالقبول هم والمقصد منه ش اي مقصود الواهب من عند الهبة هم اثبات الملك ش للموهوب له هم فيكون الايجاب منه ش اي من الواهب هم تسليطا على القبض ش تحصيلا لمقصوده فكان ادنى دلالة هم بخلاف ما اذا قبض

فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وكذا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له قوله في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه وجه الاستحسان ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصد منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض

بعد الافتراق ش حيث يشترط فيه الاذن صريحا هم لا ناش وفي بعض النسخ لانه اي لان الشان هم انما اثبتنا التسليط فيه اخذا قاله ش اي للقبض هم بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به ش اي بالقبول وهو القبض هم بخلاف ما اذا نهاه ش كان ينبغي ان يقول وبخلاف بواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لان حكمها واحد وهذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال يلزم على هذا ما اذا نهاه عن القبض فان التسليط موجود ولم يجز له القبض وتقرير الجواب انه اذا نهاه يعني صريحا هم عن القبض في المجلس ش بان قال له لا تقبض فانه لا يصح قبضه في المجلس وبعده هم لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح ش اراد بالدلالة الاذن الحاصل من ايجاب الواهب للقبض والصريح هو قوله لا تقبض فان الاذن الذي حصل من الايجاب دلالة بطل بوجود صريح النهي لان الدلالة لا تقابل الصريح وفيه مناقشتان الاول ان القبض لو كان بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع الثانية ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يحصل ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويحبسه الثمن بخلاف الهبة وجد عقد تمام وهو يتوقف على ما وراء وعن الثانية فانا لا نسلم انه لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تمام وهو يتوقف على ما وراء وعن الثانية فانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له بعني فلا يعتبر به هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ويعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول ش اي قوله وهبت هم صريح فيه ش اي في عقد الهبة هم والثاني ش اي قوله نحلت هم مستعمل فيه ش اي في عقد الهبة اراد به مجازا فيه وهو ايضا صريح لان المجاز المتعارف كالصريح الا ان قوله وهبت لما كان صريحا حقيقة ونحلت واخواته صريحا مجازا افرق بينهما هم قال النبي صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال ان ابا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته مثل هذا قال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارجعه اخرجه البخاري ومسلم في الهبة وابو داود رضي الله عنه في البيع مختلفة والمعنى واحد والعجب من الكاكي مع ادعائه ان له اطلاعا في الحديث انه لما ذكر هذا الحديث قال كذا في المبسوط فهذا قول من لم يحم حول كتب الحديث ولا عرف في سمعه اسم البخاري ومسلم ولا غيرهما هم وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله ش يعني اراد بالثالث قوله اعطيت اي هو ايضا مستعمل في عقد الهبة مجازا كما يقال اعطال الله ووهبك الله يعني واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة ش هذا اربعة الفاظ ثلاثة تنعقد بها الهبة مطلقا والمرابع وهو حملتك لا ينعقد به الا بالنية على ما يجيء الان هم اما الاول ش يعني قوله اطعمتك هذا الطعام هم فلان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم عينه يراد به تمليك العين ش بغير عوض فيكون هبة هم بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم ش اي لان عين الارض والتذكير باعتبار المذكور

بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه اخذا قاله والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله يعني واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة هذا اربعة الفاظ ثلاثة تنعقد بها الهبة مطلقا والمرابع وهو حملتك لا ينعقد به الا بالنية على ما يجيء الان هم اما الاول ش يعني قوله اطعمتك هذا الطعام هم فلان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم

وفی بعض النسخ لان عینها وهو الاصوب فیکون المعنی اطعتک ما یحصل منها فکان تملیکا لمنفعة الارض دون عینها هـ فیکون المراد اکل غلتها ش ای اذا کان کذلک یکون من قوله اکل غلة الارض وهو ریعها وقال الانزاری رحمه الله ولنا فی تقریر صاحب الهدایة نظر لانه قال ان الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه یراد به تملیک العین فعلی هذا ینبغی ان یکون المراد من الاطعام فی الکفارة التملیک الا الاباحة کما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام لو کل عینه فکان الاطعام فی الآیة مضافا الی ما یطعم عینه فافهم قلت لانسلم انه اضیف الی ما یوکل عینه بل هو مضاف الی عشرة مساکین فافهم هـ واما الثانی ش یعنی قوله جعلت هذا الثوب لکهم فلان حرف اللام للتملیک ش فکان معناه ملکت هذا الثوب لک الا تری ان فی التملیک یبدل لا فرق بین لفظ الجعل والتملیک فکذا فی التملیک بغیر بدل وکسوتک هذا الثوب بمعناه لانه تملیک العین قال الله تعالی وکسوتهم والکفارة لا تتادی الا بتملیک الثوب هـ واما الثالث ش یعنی قوله واعمرتک هذا الشیء هم فلقوله علیه السلام من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته من بعده ش هذا الحدیث اخرجه مسلم وابو داود والترمذی والنسائی وابن ماجة عن جابر رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من اعمر رجل عمری له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فیها وهی لمن اعمر ولعقبه هـ وکذا اذا قال جعلت هذه الدار لک عمری ش یقال اعمرته داری او ارضی ایلا اذا اعطیته ایاها وقلت هی لک عمری او عمرک فاذا مات رجعت الی والعمری اسم هم لما قلناه ش اشاره الی قوله فلان حرف اللام للتملیک هم واما الرابع ش یعنی قوله وحملتک علی هذه الدابة هم فلان الحمل هو الارکاب حقیقة فیکون عاریة ش قبل کیف یستقیم هذا القول وقد قال فی العاریة ان حملتک والتملیک العین قلت قدر هذا النظر هناک وتحریر الجواب ان قوله ههنا حقیقة بالنظر الی الوضع وقوله هناک لتملیک العین یعنی فی العرف والاستعمال ولکن الحقیقة ما هجرت بالعرف فیصیر کانه مشترک هم لکنه یحتمل الهبة یقال حمل الامیر فلانا علی فرس ش ای ملکه ایاها هو معنی قوله هم ویراد به التملیک فیحمل علیه ش ای علی التملیک هم عند نیته ش فاذا نوی ما یحتمله لفظه وفیه تشدید علیه فیعتبر نیته هم ولو قال کسوتک هذا الثوب یکون هبة ش هذا من مسائل المبسوط ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری رحمه الله هم لانه یراد به التملیک قال الله تعالی او کسوتهم ش فان المراد به تملیک العین لا تملیک المنفعة هم ویقال کسی الامیر فلانا ثوبا ای ملکه منه ش ای من فلان هم ولو قال منحتک هذه الجاریة کانت عاریة لما رویناه من قبل ولو قال ارید لک هبة سکنی او سکنی هبة فهی عاریة ش هذا من مسائل الجامع الصغیر وصورتها فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة رحمهم الله فی الرجل یقول هذا لک هبة سکنی ودفعها الیه قال هذه عاریة وان قال هی لک هبة تسکنها فهی هبة وان قال هی لک سکنی هبة فهی سکنی انتهی وتصب الهبة

فیکون المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام للتملیک واما الثالث فاقوله علیه السلام من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته من بعده لانه دکذا اذا قال جعلت هذه الدار لک عمری لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الارکاب حقیقة فیکون عاریة لکنه یحتمل الهبة یقال حمل الامیر فلانا علی فرس ویراد به التملیک فیحمل علیه عند نیته ولو قال کسوتک هذا الثوب یکون هبة لانه یراد به التملیک قال الله تعالی او کسوتهم ویقال کسی الامیر فلانا ثوبا ای ملکه منه ولو قال منحتک هذه الجاریة کانت عاریة لما رویناه من قبل ولو قال ارید لک هبة سکنی او سکنی هبة فهی عاریة

في الموضعين على الحال والتبيين لما في قوله داري لك من الابهام هـ لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم ش يعني والهبة تحتملها ش اي تحتمل المنافع هـ وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم ش يعني صار المحكم قابضا على المحتمل فكانه قال سكنى داري لك فيكون عارية لان العارية محكم فان قلت من ابن تقول انها محكم قلت لانها لا تحتمل تمليك الرقبة لانه خرج تفسير الاول الكلام فصيرا من ابن تقول انها محكم قلت لانها لا تحتمل تمليك الرقبة لانه خرج تفسير الاول الكلام فصيرا حكم اول الكلام قالت الشراح كان حق الكلام ان يقول لان السكنى محكم في تمليك المنفعة وكذا ذكره في المبسوط حيث قال لان السكنى محكم واجيب بان سكنى لا يحتمل الا العارية فاطلق عليه اسم العارية هـ وكذا اذا قال عمري سكنى او نخلي سكنى ش بضم النون وسكون الخاء وهي العطية هـ او سكنى صدقة ش بان قال داري لك سكنى صدقة هـ او صدقة عارية ش بان قال داري لك صدقة هـ او عارية هبة لما قدمناه ش لمحتمل على المحكم هـ ولو قال هبة تسكنها فهي هبة ش ذكر في المبسوط ولو قال داري لك هبة تسكنها او قال عرتك تسكنها وسلمها اليه فهي هبة هـ لان قوله هبة تسكنه مشورة ش بفتح الميم وضم الشين يعني الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن هـ وليس بتفسير له ش لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم هـ وهو تنبيه على المقصود ش بان قال ملكك انذار عرة ليسكنها وهو معلوم والمذكور لا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام تاكله وهذا الثوب تلبسه فان شاء قبل مشورة وفعل ما قال وان شاء لم يقبل هـ بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له ش لان قوله سكنى اسم فجاز ان يكون تفسير الاسم آخر فيتغير به اول الكلام كما في الاستثناء والشرط فيكون عارية هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة ش اي مفرغة عن ملك الواهب حتى لا تصح هبة الثمر على الشجر والزرع في الارض بدون الشجر والارض وكذا كل عند نا هـ مقسومة ش احترز به من المشاع قيل في الفرق بين ما يقسم وبين ما لا يقسم كل يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة كالدراهم والدنانير فهبة بعضه جائز بلا خلاف وقيل كلما يفوت بالقسمة منفعة اصلا كالعبد او جنس منفعة كالحمام والرحى فهو لا يحتمل القسمة وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمة والى الآخر لاجبر على القسمة وهو مما لا يحتمل القسمة ثم الشيوع المقارن للهبة فيما يحتمل القسمة مفسد لا الطارئ حتى لو وهبت شيئا فرجع في بعضه تصح الهبة والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز وكذا لو وهب نصف الدار ولم يسلم ثم وهب النصف الآخر وسلمه جازت الهبة او وهب تمرا في نخل او زرعا في ارض ثم سلم بعد ذلك مفرزا يجوز كذا في الذخيرة وغيره فعلم ما هذا ان معنى قوله لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة لا تثبت الملك فيه لا يجوز مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قيل تسلمه مفرزا نظير البيع بشرط الخيار وفي الخانية

لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم ولنا اذا قال داري لك سكنى او نخلي سكنى او صدقة هبة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه قوله لان السكنى اشورة كان قوله تسكنها اشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود وفي بعضها قوله صدقة سكنى كذا قال لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة

قال علماؤنا رحمہم اللہ ہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ لا تتم ویفید الملک قبل القسمۃ وقال الشافعی رح انہا تامۃ وبعض اصحابنا رحمہ اللہ قالوا انہا فاسدۃ والاصح ما قلناہ کالہبۃ قبل القبض ولا یقال انہا فاسدۃ بل غیر تامۃ کذا ہذا واجمعوا علی ان ہبۃ المشاع فیما لا یحتمل القسمۃ کالعبد والدابۃ تامۃ کذا قال علاء الدین رحمہ اللہ العالم فی طریقۃ الخلاف وقال فی الطریقۃ البرہانیۃ قال علماؤنا رحمہم اللہ وہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ یفید الملک بالتخلیۃ وقال شیخ الاسلام ابوبکر رحمہ اللہ المعروف بخواہرزادہ فی مبسوطہ قال علماؤنا اذا وہب مشاعا یحتمل القسمۃ لا یجوز سواء کان وہب فی الاجنبی او من شریکہ وقال الشافعی رضی اللہ عنہ یجوز من الاجنبی ومن الشریک وقال ابن ابی لیلی رحمہ اللہ ان وہب من الاجنبی لم یجز وان وہب من الشریک جاز واجمعوا علی انہ اذا وہب مالا یحتمل القسمۃ فانہ یجوز ہم وہبۃ المشاع فیما لا یقسم جائزۃ ش معناہ ہبۃ مشاع لا یحتمل القسمۃ جائزۃ لان المشاع غیر مقسوم فیکون المعنی ظاہرا وہبت النصیب الغیر المقسوم فیما ہو غیر مقسوم وذلک مستنکر ودفعہ بما ذکرنا فافہم ہم وقال الشافعی رضی اللہ عنہ یجوز فی الوجہین ش ای فیما یحتمل القسمۃ وفیما لا یحتمل بہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ وفی الروضۃ یجوز ہبۃ المشاع سواء المنقسم وغیرہ سواء ہبۃ للشریک او غیرہ ویجوز ہبۃ الارض المزروعۃ مع زرعہا وعکسہ وفی الجواہر للمالکیۃ ولا یمتنع بالشیوع وان کان قبل القسمۃ ویصح ہبۃ المحمول والابق والکلب وفی فتاوی حنابلۃ وتصح ہبۃ المشاع وان تعذرت قسمتہ ویصح من الشریک وغیرہ سواء کان مما ینقل ویحول او لم یکن وسواء کان مما ینقسم او مما لا یاتی قسمتہ کالنقص فی العبد والدابۃ والجوہرۃ والسرخسی ہم لانہ عقد تملیک فیصح فی المشاع کالبیع ش بالنواعہ من الصحیح والفاسد والصرف والسلم ہم وغیرش فان الشیوع لا تمنع تمام القبض فی ہذہ العقود بالاجماع ہم وہذا ش ای جوازہ ہم لان المشاع قابل لحکمہ ش ای الحکم عقد الہبۃ ہم وہو الملک فیکون محلا لہ ش کالبیع والارث وکل ما ہو قابل لحکم عقد یصلح ان یکون محلا لہ لان المحلیۃ غیر الملزومیۃ او لازم من لوازمہا فکان العقد صادرا من اہلہ مضافا الی محلہ ولا مانع منہ فکان جائزا ہم وکونہ تبرعا لا یبطلہ الشیوع ش جواب عن سوال مقدر تقریرہ ان یقال البیع لا یفتقر الی القبض بخلاف الہبۃ فانہ عقد تبرع ومحتاج الی القبض فلو قلنا بجوازہ فی المشاع یلزم فی ضمنہ وجوب ضمان القسمۃ وہو لم یتبرع بہ فاجاب بقولہ وکونہ ای وکون الہبۃ والتذکیر باعتبار الموہوب او المذکور تبرعا لا یبطلہ الشیوع یعنی لم یبطل ذلک مبطلا فی التبرعات ہم کالقرض ش بان دفع الف درہم الی رجل علی ان یکون نصف قرضا یعمل فی النصف الآخر شرکۃ فانہ یجوز مع ان القبض شرط لو قوع الملک فی القرض ثم لا یشترط القسمۃ ہم والوصیۃ ش بان اوصی لہ بثلثین بالف درہم فان ذلک صحیح فدل علی ان الشیوع

وہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ جائزۃ وقال الشافعی رح یجوز فی الوجہین کالہبۃ قبل القبض فیصح فی المشاع وغیرہ کالبیع بانواعہ وہذا لان المشاع قابل لحکمہ فیکون محلا لہ الخ ذکرہ تبرعا لا یبطلہ الشیوع کالقرض والوصیۃ

لا يسبل التبرع حتى يكون ما نفاهم ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة ش اراد به ما ذكر من قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة وفيه نظر لانه قد تقدم ان هذا الحديث لا اصل له ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط القبض في الهبة شيء ولو ثبت اشتراط قبض فقبض كل شيء بحسبه هم فيشترط كماله ش اي كمال القبض لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلوته لانه بالبيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت هم والمشاع لا يقبله ش اي القبض هم الا بضم غيره اليه ش الموهوب الى الموهوب هم وذلك ش اي الغير غير موهوب هو موهوب ش وغير ممتاز عن الموهوب فصار كالحيازة ناقصة فلا ينتفض لافادة الملك هم ولان في تجويزه ش عقد الهبة في المشاع هم الزامه ش اي الزام الواهب هم شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ش لان لو ملكه قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه وهو خلاف موضع التبرع فان قيل هذا ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والصائر من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا يستلزمها بجواز ان يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزم ما قيل هذا العلة غير مطردة لانهم قالوا لا تجوز الهبة من الشريك وليس ثمة ضرر قسمة وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز هبة واحد من اثنين وليس فيه ضرر القسمة قلت وجود العلة تراخى في جنس الحكم لا في كل صوره هم ولهذا ش اي ولان تجويز هذا العقد الزام ما لم يلتزم هم امتنع جوازه ش اي جواز ثبوت الملك هم قبل القبض كيلا يلزمه التسليم ش وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة هم بخلاف ما لا يقسم لان القبض الظاهر الذي هو المكن فيكتفى به ش ضروره هم ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة ش وقد قيل ان هذا الذي ذكره كله مرتب على اشتراط كمال القبض وفي اشتراط اصله نظر فكيف باشتراط كماله والصحيح جواز هبة المشاع ورهنه واجارته ووقفه كما يجوز بيعه وقرضه والوصية به ولا زال الناس على ذلك ولم يرد في رده كتاب ولا سنة ولا اجماع فان طلب الموهوب له القسمة والزم بها الواهب فهو كما اذا الزم بها البائع وقد باع حصة عما يملكه فكان ان ذلك لا يمنع من صحة البيع والزم كان فيه الزام بما لا يلتزمه فكذلك لا يمنع من صحة الهبة هم والمهاياة تلزمه ش هذا جواب سؤال يرد علينا تقديره ان يقال ينبغي ان لا يجوز فيها لا يحتمل القسمة لانه يلزم المهاياة وفي ايجابها الزام ما لم يلتزم وتقرير الجواب ان المهاياة تلزمه هم فيما لم يتبرع به ش وهو هم وهو المنفعة والهبة لاقت العين ش فلم يكن ذلك زمانا في عين بالتبرع بل هذه من ضرورات الانتفاع بملكه ولقائل ان يقول الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان ما نفاه عن جواز ها فقد وجد وان خصصته بعوده الى ما تبرع به كان محكما والجواب بتخصيصه بذلك

ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله لا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فكان في حكم الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فلم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين

وبدفع التحكم بان فى عوده الى ذلك الزام زيادة عين هى اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس فى غيره ذلك لان المهايأة لا تحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفى ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع هم والوصية ليس من شرطها القبض ش هذا جواب عن قوله كالقرض بالوصية تقرير وان الشيوع مانع فيما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه فى المشاع والوصية ليست كذلك هم وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها ش يعنى وكذا احكم البيع الى آخره اراد انه وان كان القبض فيها شرطا للهلاك ولكنه هم غير مفوض عليه ش فلا يصح نفيه قلنا كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفى الصرف لبقائه فى ملكه فليس فيما نحن فيه وكذا الكرام فى السلم فان اشتراط قبض راس المال للاحتراز وهو النسيئة بالنسيئة وكذا فسره ابو عبيد القاسم ابن سلام رحمه الله وروى الحديث ايضا وقال حدثنى زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن هم ولانها ش اى ولان الاشياء المذكورة هم عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة ش يعنى تناسب تعلق ضمان القسمة بها بخلاف الهبة هم والقرض تبرع ش هذا من تتمة الجواب عن قوله كالعرض والوصية اى القرض تبرع هم من وجه ش بدليل انه لا يصح من الصبى والعبد هم وعقد ضمان من وجه ش فان المستقرض مضمون بالمثل هم فشرطنا القبض القاصر ش اى اذا كان كذلك فلشبهته بالتبرع شرطنا القبض كما فى الهبة ولشبهة بعقد الضمان لم يشترط القسمة وهو معنى قوله هم دون القسمة ش كما فى البيع فاكتفى فيه بالقبض القاصر هم علا بالشبهين ش وهما شبه التبرع وشبه الزمال وانتصاب عملا على التعليل اى لاجل العمل بالشبهين هم على ان القبض غير منصوص عليه فيه ش اى فى القرض ليرد على وجوده على اكمل الجهات هم ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع ش هذا جواب سوال يقال من جهة الخصم تقريره ان يقال عدم جواز الهبة فى المشاع لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لازم المطالبة بالقسمة ان قلت بالاول يبطل بالمشاع الذى لا ينقسم وان قلت بالثانى يبطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه فانه لا يجوز عندكم مع انه ليس فيه لزوم المطالبة بالقسمة وتقرير الجواب ان الحكم معلق بنفس الشيوع فى محل يتصور فيه المطالبة بالقسمة فاقيم الشيوع مقام المطالبة بالقسمة لكن فى الموضع الذى يتصور فيه القسمة وهيئة نصيبه من شريكه من هذا القبيل فاقيم الشيوع فيه مقامها وقال الكاكى رحمه الله هذا فى الحقيقة جواب عن قول ابن ابى ليلى رحمه الله فان عنده هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يجوز من الشريك لعدم استحقاق ضمان القسمة قلت هذا بعيد وان كان له وجه لان هذا الكلام من تتمة الجواب فيما اورد الخصم علينا على ما لا يخفى هم قال ش اى القدورى رحمه الله

والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه

ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع

قال

هم ومن وهب شقصا ش بكسر الشين المعجمة وسكون القاف اى نصيبا هم مشاعا فالهبة فاسدة
ش معناه لا يثبت الملك قبل تسليمه مفرزا الا ان الهبة في نفسها جائزة على ما قررناه عن قريب
هم لما ذكرنا ش من ان الهبة فيما يقسم لا يجوز الا بحوزة مقسومة هم فان قسمه ش اى فان قسم المشاع
وافرز نصيبه هم وسلمه ش الى الموهوب له هم جاز ش اى يثبت الملك حينئذ ثم في الهبة الفاسدة
لو قبضه مشاعا فهلك عند الموهوب له ذكر ابن رستم انه يضمن ولا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي وقال عصام
يفيد الملك ولا يكون مضمونة في يده وبه اخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان هم لان تمامه بالقبض
وعنده ش اى عند القبض هم لا شيوع ش فلا فساد هم قال ش اى القدوري هم ولو وهب
دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة ش الاصل هنا ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد
لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز لا يحتاج الى التجديد على ما يجيء الان هم فان
طحن ش الحنطة هم وسلمه ش الدقيق هم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم هم لعينه
ليس بموجود بالفصل وانما يحدث بالطحن والعصر ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك
ولا يسمى موجودة وبهذا مخرج الجواب عن ما قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا بلا اشتراط
ان يكون الدهن لصاحب اكثر مما في السمسم هم ولهذا ش اى ولكون الموهوب معدوما هم لو استحق
الغاصب ش بان غصب سمسما فاستخرج دهنه فانه هم يملكه ش لانه وقت الغصب لم يكن موجودا فلم
يرد عليه الغصب هم والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد ش اى الا بتجديد
العقد هم بخلاف ما تقدم ش وهو المشاع فانه لا يحتاج فيه الى تجديد العقد هم لان المشاع محل للتمليك
ش لكونه موجودا وقت العقد ويتصور القبض منه لكن لا على سبيل الكمال وبهذا يصح بيعه بالاجماع
والمانع فيه لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم فاذا زال المانع انقلب جائزا وقال الكرخي رحمه الله
في مختصره ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضروعها او وهب له شيئا
من لبن قبل ان يسيل او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا من زيتون
او دقيقا من حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا اللبن
يهبه ويسلطه على قبضه لان اللبن الذي في ذمة الغريم لم يجز بيعه منه وهبته له وغير ذلك
مما ذكرنا لا يجوز هذا فيه انتهى هم وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل
والتمر في النخيل بمنزلة المشاع ش يعني لا يجوز كما في المشاع وعند الثلاثة يجوز ثم عندنا اذا حلب
اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحسانا كما في المشاع اذا وهبه وسلمه وكذا لو قطع الثمر
والزرع وسلمها هم لان امتناع الجواز للاتصال ش اى بملك الواهب لا لكون هذه الاشياء معدومة
بدليل ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الزرع محل التمليك حتى يجوز الصلح عليه عند ابي يوسف رحمه الله
وبالفصل يعدم الشيوع والاصل في حسن هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض
والقبض الناقص يمنع صحة الهبة فعلى هذا اذا وهب دارا فيها متاع الواهب او جرابا او جرانا فيها

دمن وهب شقصا
مشاعا فالهبة فاسدة
لما ذكرنا فان قسمه وسلمه
جاز وان تمامه بالقبض
وعنده كالشيوع قال
ولو وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم فالهبة
فاسدة فان طحن وسلمه
لم يجز وكذا السمن في اللبن
كان الموهوب معدوما ولهذا
لو استحق الغاصب
يملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فوقع العقد
باطلا فلا ينعقد
الا بالتجديد بخلاف
ما تقدم كان المشاع محل
للتمليك وهبة اللبن
في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع
والنخل في الارض
والتمر في النخيل بمنزلة
المشاع كان امتناع
الجواز لاتصال

طعام الواہب فالہبۃ فاسدۃ ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسلیم فارغا صفرت او یعتبر الاذن بالقبض بعد التفریغ ولا یکفی قولہ سلمتہا الیک مع الشغل فلو وہب ما فی الدار وما فی الجواب او الجوالق من الطعام فالہبۃ تامۃ لان الموہوب ہہنا شاغل لملک الواہب ولیس بمشغول بملکہ وقیام الید علی المتاع لا یوجب قیام الید علی الاصل بخلاف المسئلۃ الاولی ونظیر ما لو وہب جاریۃ وعلیہا حلی فوہبہا دون حلیہا وسلمہا فالہبۃ تامۃ وکذا الدابۃ وعلیہا سرج او لجام او وہب السرج واللجام دون الدابۃ ہم وذلک ش ای الاتصال ہم یمنع القبض کالشائع ش فضی الشائع یمنع فکذا فی الاتصال ہم قال ش ای القدوری ہم واذا کانت العین فی ید الموہوب لہ ش بان کانت ودیعۃ او عاریۃ او نحوہما ہم ملکہا بالہبۃ وان لم یجدد فیہ قبضا لان العین فی قبضہ والقبض ہو الشرط ش وہو موجود الاصل فی ذلک ان تجانس القبضین یجوز نیابۃ احدہما عن الآخر وتغایرہما یجوز نیابۃ الاعلی عن الادنی دون العکس فان کان الشیء ودیعۃ فی ید شخص او عاریۃ فوہبہ ایاہ ولا یحتاج الی تجدید قبض لان کلام القبضین لیس قبض ضمان فکانا متجانسین ولو کان بیدہ مغصوبا او مبیع فاسد فوہبہ ایاہ لم یصح الا بتجدید لان الادنی اقوی فینوب عن الضعیف لان فی الاعلی ما فی الادنی وزیادۃ فوجد القبض المحتاج الیہ وزیادۃ شیء ولو کانت ودیعۃ فباعہ منہ فانہ یحتاج الی قبض لان قبض الامانۃ ضعیف فلا ینوب عن قبض الضمان ہذا الذی ذکرہ فی الذخیرۃ وغیرہ وذکر ابو نصر فی شرحہ لو کان مضمونا فی یدہ او بالمثل بغیرہ کالمبیع والمرہون لا ینوب عن قبض الواہب بالہبۃ ولا بد من تجدید القبض ولو کان مضمونا فی ید بالقیمۃ او بالمثل کالمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب فوہب لہ ثبت الملک ولا یحتاج الی تجدید القبض لوجود اصل القبض وزیادۃ فان قلت ما معنی تجدید القبض قلت ہو ان ینتہی الی موضع فیہ العین ویمضی وقت یمکن فیہ من قبضہا ہم بخلاف ما اذا باعہ منہ لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنہ قبض الامانۃ اما قبض الہبۃ غیر مضمون فینوب عنہ ش ای ینوب قبض الامانۃ عن غیر المضمون وہو الہبۃ وقد مر مستوفی ہم واذا وہب الاب لابنہ الصغیر ہبۃ ملکہا الابن بالعقد ش ای بمجرد العقد وہذا من مسائل القدوری ہم لانہ ش ای لان الذی وہبہ ہم فی قبض الاب فینوب عن قبض الہبۃ ش فلا یحتاج الی قبض آخر ولا یشترط فیہ الاشہاد الا ان فیہ احتیاطا للمتحرز عن جحود الورثۃ بعد موتہ او جحود بعد ادرک الولد وقال بن عبد البر اجمع الفقہاء علی ان ہبۃ الاب لابنہ الصغیر فی حجرہ لا یحتاج الی قبض جدید اہل یحتاج الی القبول لابنہ الصغیر فقال الشافعی والقاضی الحنبلی لا بد ان یقبل بعد قولہ وہبتہ لہ قبلتہ وظاہر مذہب احمد لا یحتاج الی ہذا کقولنا وقال مالک لو وہبہ بمال لا یعرف بعینہ کالاثمان لم یجز الا ان یقبضہا عینہ بغیرہ ویشہد علیہ وعند القاضی لا فرق بین الاثمان وغیرہا ہم ولا فرق بین ما اذا کان فی یدہ او فی ید مودعہ لان ید مودعہ ش ای لان ید المودع کید المودع بالکسر حکما فیمکن ان یجعل قابضا لہ بالید التی ہی قائمۃ مقام یدہ فان قلت لو وہب الودیعۃ من المودع یجوز فلو کانت ید کیدہ لم یکن قابضا لنفسہ قلت ید کید ما دام عاملا لہ وذلک قبل الہبۃ واما بعد ہا فہو عامل لنفسہ

وکذلک منع القبض کالشائع قال واذا کانت العین فی ید الموہوب لہ ملکہا بالہبۃ وان لم یجدد قبضا لان العین فی قبضہ والقبض ہو الشرط بخلاف ما اذا باعہ منہ لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنہ قبض الامانۃ اما قبض الہبۃ غیر مضمون فینوب وہذا واذا وہب الاب لابنہ الصغیر ہبۃ ملکہا الابن بالعقد کالاب فینوب عن قبض الہبۃ وکالفرق بین ما اذا کان فی یدہ او فی ید مودعہ کان ید کیدہ

هم بخلاف ما اذا كان ش اى الموهوب للابن هم هرهونا او منصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره ش اى غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد هم او فى ملك غيره ش اى الذخيرة ارسلا فلانه فى حاجة ثم بعد الارسال وهبه وصحت الهبة لانه فى يد حكما فلو لم يرجع حتى مات الاب فهو للولد ولا يصير ميراثا وكذا لو وهب عبد البقار من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة وفى فتاوى ابى الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الواهب جاز وفى المنتقى عن محمد لو وهب داره لابنه وفيها ساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير اجر يجوز لان فى الاول يتبع قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف الثانى هم والصدقة فى هذا مثل الهبة ش اراد ان الصدقة فى الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما فى يد المرتهن والغاصب والمشترى بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل هم وكذا اذا وهبت لامه وهو ش اى واحد انه هم فى عيالها والاب ميت ولا وصى له ش هاتان الجملتان ايضا حال قيد بقوله فى عيالها ليكون لها عليه نزع ولاية قيد بموت الاب وعدم الوصى لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض هم وكذا كل من يعوله ش يعنى كل من يعول الصغير اذا قبض الهبة له يصح كالاخ والعم والاجنبى وعند الثلاثة اذا وهب للصبى غير الاب من الاولياء لا بد ان يوكل من يقبل له ويقبضه له فيكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما فى البيع قالا بن قدامة فى المغنى والصحيح عندى ان الاب وغيره فى هذا سواء قيل اطلق جواز قبض هو لاء ولكن ذكر فى الايضاح ومختصر الكرخى ان ولاية القبض للاولاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد ولو الاب بعد الاب ووصيه فامامع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبى فى عيال القابض اولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه واحتيبا لانه ليس للاولاء ولاية التصرف فى ماله فقيام ولاية من يملك التصرف فى المال يمنع ثبوت حق القبض فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبى فى عياله لثبوت نزع ولاية لاحينئذ الا ترى انه يودبه ويسلمه فى الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة قلت هذا ليس باطلاق وانما هو اقتضاء التقييد وذلك لان قوله وكذا كل من يعوله عطف على قوله وكذا اذا وهبت لامه وهو مقيد بقوله والاب ميت ولا وصى فيكون هذا فى المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح مثل الاب فى اكثر الاحكام ووصيه كوصى الاب هم وان وهب له ش اى للصغير هم اجنبى هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر الدائر بين المنافع والضائر فاولى ان يملك المنافع ش الضائر فاعل من ضار يضير والضير الضرر وهو لغة من القرود وفى بعض النسخ الضار بتشديد الواو وكلاهما واحد هم وان وهب لليتيم هبت بقبضها له وليه وهو ش اى وليه هم وصى الاب او وجد اليتيم او وصيه الجد جاز لان له ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان ش اى اليتيم هم فى حجره ش اى كنفها وتربيتها هم فقبضها له ش اى قبض الهبة لليتيم هم جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه ش اى قبض الهبة له من باب الحفظ هم لانه لا يبقى الا بالمال ش اى لان حفظ اليتيم لا يبقى بقاؤه الا بقوت وملبوس هم فلا بد من ولاية التحصيل ش فلا بد

بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه فى يد غيره ش اى الذخيرة ارسلا فلانه فى حاجة

مثل الهبة وكذا اذا وهبت لامه وهو فى عيالها والاب ميت وكذلك كل من يعوله وان وهب اجنبى هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه هو وصى الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان له ولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لان لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل

ان يكون بسبيل من التحصيل في حقه فصار ذلك من ضرورته وكذا اذا كان في حجر اجنبي يريد ان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يد فيملك ما يتحض نفعا في حقه لانه صار كالمحلف والمحلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه ص وهو من اهله ش اي الصبي من اهل التصرف يتحض نفعا له وفي المبسوط هذا جواب الاستحسان وهو قولنا اما في القياس لا يجوز قبضه بنفسه وان كان عاقلا وهو قول الشافعي وفي رواية عن احمد ان قبضه باذن الولي صح وعنه كقولنا فان قيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الحلف مع وجود اهلية قلنا الجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع معتبر لتغيير المنفعة عليه وفي اعتبار الحلف لتغييرها ايضا لانه ينفتح به باب اخر فتحصيلها فكان جائزا نظرا له وهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر الباب البضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من حجر بري الولي ص وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف ش بكسر الزاي مصدر من زففت العروس الى زوجها اي بعثتها ص لتفويض الاب امورها اليه دلالة ش حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامة مقامه لنفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبضها جاز وذكر المصنف الزفاف وذكر في الايضاح الدخول وفي الذخيرة شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة ان يكون يجامع مثلها حتى لو لم يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها عند بعض اصحابنا والصحيح انه اذا كان بعولتها فصح قبضه عليها يجامع مثلها او لا لما ذكرنا ولو ادركت لم يجز قبض الزوج دون الاب لانها صارت ولية نفسها حين بلغت حائضا كذا في المبسوط ص بخلاف ما قبل الزفاف ش لانه قبل الزفاف لا يكون عليها بل مستحقة ص ويملكه ش اي يملك الزوج قبض الهبة ص مع حضرة الاب ش احترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا ص بخلاف الام وكل من يقوم مقامها غيرها ش اي غير الام ص حيث لا يملكونها ش اي قبض الهبة لها ص الا بعد موت الاب او غيبته منقطعة في الصحيح ش قيل الصحيح متعلق بقوله ويملكه مع حضرة الاب قال صاحب النهاية وانما قلت هذا الان في قوله بخلاف الام وكل من يقوم مقامها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها قلت كان حق الترتيب في التركيب ان يقول ويملكه مع حضرة الاب في الصحيح بخلاف الام وعبارته لا تخلو عن الابهام ص لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الا مع حضوره لا ضرورة ش احترز بقوله لا بتفويض الاب عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه اما قبض غير الاب عليه انما يصلح للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية ص قال ش اي القدوري رحمه الله ص واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع ش لان المانع هو الشيوع عند القبض قد انتفى ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب رجلان دارا من

وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يقوم مقامها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته منقطعة في الصحيح لان قبض هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع

رجل جاز في قولهم ولو وهب رجل من رجلين دارا لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جاز وفي الرهن من رجلين جاز في قولهم جميعا وكذلك في الاجارة من رجلين جاز هم وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذا هبة الجملة منهما اذا التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما في النصف ش فانه يجوز فالهبة اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة وبه قالت الثلاثة هم ولنا ش اي ولابي حنيفة هم ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ش وهذا يثبت الملك في النصف هذا وفي النصف هذا بالاجماع هم لهذا ش اي ولاجل كون هذه هبة النصف من كل منهما هم لو كانت الهبة فيما لا يقسم قبل احدهما صح ش فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حده هم ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف ش هذا استدلال ثان والفرق بين الاستدلالين ان الاول من جانب التمليك وهذا من جانب الملك فاذا ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف هم فيكون التمليك كذلك ش اي كما الملك يكون لكل واحد منهما النصف هم لانه حكمه ش اي لان التمليك حكم الملك فاذا ثبت الملك مشاعا ثبت التمليك كذلك لانه حكمه الحكم يثبت بقدر دليله هم وعلى هذا الاعتبار ش اي الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا هم يتحقق الشيوع ش فتفسد الهبة فان قلت التمليك يحصل بالتسليم والشيوع فيه دون القبض والملك يتعلق بالقبض لبقاء الرهن عن التبرع فوجب ان يعتبر جانبه دون التسليم لان جانب القبض قلت التسليم لا جانب القبض قلنا التسليم انما يعتبر اذا حصل بالتمام من القبض على سبيل الكمال ولانه طريق للقبض فاذا لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال لم يعتبر التسليم هم بخلاف الرهن ش جواب استشهادهم لان حكم الحبس ويثبت لكل واحد منهما ش اي من المرتهنين هم كملا ش نصب على الحال من الضمير الذي في ثبت اي كاملا فاذا كان حكم الحبس هم فلا شيوع فيه ولهذا ش اي ولاجل ان حكم الحبس هم لو قضى ش اي المرتهن هم دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ش لان حكم الحبس فيه يتصور ان يكون ذلك الحبس ثابتا لكل واحد على الكمال اذ لا تفاوت في الحبس بخلاف ملك العين فانه لا يتصور اثباته لكل واحد على الكمال هم وفي الجامع الصغير ش انما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية المبسوط هم اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز ش عند ابي حنيفة حاصل هذا ان ابا حنيفة رضي الله عنه جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة مجاز عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل منهما تمليك بغير بدل هم وقالا يجوز للغنيين ايضا ش اي كما يجوز للفقيرين مطلقا فكذلك يجوز للغنيين مطلقا هم جعل ش اي ابو حنيفة رحمه الله هم كل واحد منهما مجازا عن الاخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والصدقة هم تمليك بغير بدل ش فاذا كان كل منهما تمليكا بلا بدل يجوز استعارة احدهما من الاخر لوجود العلاقة هم وفرق ش اي ابو حنيفة رحمه الله هم بين الصدقة والهبة في الحكم ش حيث جواز الصدقة والهبة في الحكم هم في الجامع ش حيث يجوز الصدقة على الفقيرين ولم يجوز الهبة على الغنيين هم وفي الاصل ش اي المبسوط هم سوى ش اي بحكم

وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما اذا التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم قبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لان الحكم يثبت على حكم السبب يتحقق الشيوع في الرهن لان حكم الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا كما يجوز للفقيرين مطلقا فكذلك يجوز للغنيين مطلقا هم جعل ابو حنيفة رحمه الله كل واحد منهما مجازا عن الاخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الجامع حيث يجوز الصدقة على الفقيرين ولم يجوز الهبة على الغنيين هم وفي الاصل سوى

هم فقال وكذلك الصدقة ش اى لايجوز الصدقة على رجلين عنده لايجوز الهبة وهذا كما ترى لم يفرق بين الهبة والصدقة فى منع الشيوع فيهما عن الجواز وعلل بقولهم لان الشيوع مانع فى الفصلين لتعذر قبضها

ش اى لتوقف الهبة والصدقة هم على القبض ش والشيوع يمنع القبض على الكمال هم ووجه الفرق ش

اى بين الهبة من اثنين حيث لايجوز عند ابى حنيفة رح وبين الصدقة على اثنين حيث يجوز هم على هذه الرواية ش

اى رواية اجامع الصغير هم ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد ش لاشريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع فيها وانما يصير الفقير نائبا عن الله تعالى بحكم الرزق الموروع فصار كالهبة اذا وقعت الواحد وقبضها اثنان يحكم الوكالة عن الموهوب له هم والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان ش لان فرض المسئلة فيه هم وقيل هذا هو الصحيح ش اى المذكور فى اجامع الصغير من جواز الصدقة على فقيرين هو الصحيح فاذا كان هذا هو الصحيح يحتاج ما ذكر فى الاصل الى التاويل اشار اليه بقوله هم والمراد بالمذكور فى الاصل الصدقة على غنيين ش فيكون مجازا الهبة والمجنون ما ذكرناه فعلى هذا التاويل لا مخالفة بين الروايتين فلا تحتاج الى الفرق هم ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يجوز ش وبه قالت الثلاثة التفصيل فى الهبة ان كان ابتداء لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالاجزاء المشاعة كقوله وهبت ثلثيه الآخر او بالتساوى كقوله الشخص وهبت لك نصفه والآخر لك هذا لم يذكره فى الكتاب وان كان بعد الاجمال لم يجز عند ابى حنيفة رح سواء استفاضا او تساويا بناء على اصله وجاز عند محمد رح مطلقا بناء على اصله وفرق ابو يوسف بين المساواة والمفاضلة ففى المفاضلة لم يجوز وفى المساواة جوز فى رواية اشار اليها بقوله هم ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابى يوسف فيه روايتان ش هذا ظاهر كلام المصنف وجعل السغناقى هذا اعنى قوله ولو قال الى آخره تفصيلا ابتدائيا ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر انه ليس ابتداريا هم فابو حنيفة رح على اصله وكذا محمد ش اى وكذا محمد رح على اصله لان هذه هبة واحد من رجلين نصف على التفاضل او التساوى اذ الا يرى ان فى البيع من رجلين يجعل بيعا واحدا اشتمل نصف على التفاضل او لا فكذا هنا هم والفرق لابى يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده بثبوت الملك فى البعض فيتحقق الشيوع ش هذا دليل على صورة التفضيل بالمفاضلة وعلى صورة بالتساوى على رواية عدم الجواز غاية ما فى رواية الجواز ان ملكوها غير معلولة عن اصله وهو اصل محمد رح فليست محتاجة الى الدليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قاله السغناقى ان فى قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده بثبوت الملك فى البعض نوع اخلال حيث لا يعلم بالذكر موضع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتنصيص بعد الاجمال كما فى قوله وهبت لك هذا الدار نصفها ولهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عند التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال وجهه ظهور خلله اذ انما يستدل على ما عدل فيه عن اصله والمذكور فى الكتاب يدله عليه واما صورة الجواز فليست بمحتاجة الى الدليل لجريانها على اصله هم ولهذا ش توضيح

فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع فى الفصلين فتقعا على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور فى الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابى يوسف فيه روايتان فابو حنيفة رح على اصله وكذا محمد رح والفرق لابى يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده بثبوت الملك فى البعض فيتحقق الشيوع وبهذا

لدلالة التقبيض على الابعاض على تحقيق الشيوع في الهبة بالتقبيض على الابعاض في الرهن فقال وهذا لان لا يجوز اذا رهن من رجلين ونقض على الابعاض شيء بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عند هذا كان فاسدا لان بالتفصيل يتفرق العقد فكذا ههنا اذا نقض على التناصف فقد امكن تصحيح العقد بجعل هذا مجازا عن موجب العقد لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يكون حاله التقبيس مخالفا لحالة الاجمال فيصير التفصيل لغوا فلا يختلف العقد فلم يعتبر شيوعا في العقد بخلاف ما اذا نقض على التفاوت في العقد حيث يفسد العقد لان التفصيل يخالف الاجمال فيجب اعتباره فيفرق العقد وفي الاسرار وكلام محمد رح واضح لان افتراق الملك في الهبة ثابت بجنس العقد ههنا فلا يثبت بالتفصيل كما لو قال رهنتكما هذين وانما يثبت بالتفصيل التفاضل في النصيب والمبطل الهبة نفس الشيوع لا الشيوع باقتضاء متفاوتة قال الكاكي وتأخير دليل محمد رحمه الله في المبسوط دليل على اختياره قول محمد رحمه الله وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لو دفع درهمين فقال احدهما لك هبة والآخر يكون عندك وديعة فضاعا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر امين وانما ضمن الدراهم الهبة لانه اخذ على فساده لان الهبة كانت غير مقسومة وهكذا نقل في الاجناس من النوادر وهذا يشعر بان الهبة الفاسدة مضمونة لا يظهر الموهوب له الا ترى الى ما ذكر في المضاربة الكبيرة لو دفع الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة لم يجز الهبة لانه مشاع ولو هلك عند القابض ضمن النصف وهو خمسمائة درهم وقال ابو الحسن في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجل اخر لك درهم منها فالمسئلة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كان مختلفين تجوز والفرق في الحال تناولت الهبة احدهما وهو مجهول وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما مشاع لا يحتمل القسمة وقال فيها ايضا رجلان وهب لرجلين درهما صحيحا كل واحد منهما قال بعضهم لا يجوز لان تنصيف الدراهم لا يعرف وكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدراهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة وفي التقريب للقدوري القدوري ابن بنته عن ابي يوسف فيمن قال لرجلين وهبت منكما هذا الدار لهذا نصفها صحت الهبة ولو قال وهبتك منك نصف هذه الدار من الآخر نصفها لم تصح الهبة لان في الاول اوقع العقد صفقة ثم فسر بمقتضى الصفقة وهي القسمة وفي الثاني فرق احد الايجابين عن الآخر وفي التفاريق هبة رجل من رجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا وثانيها ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز وثالثها ان يكون العقد مختلفا والقبض معا ورابعها ان يكون كلاهما معا فان يقولا قبلنا هما وقبضنا هما فهما لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهبة العين الواحدة لاثنين من اثنين لا يجوز عنده خلافا لهما ولو كان من واحد لاثنين جاز عنده خلافا لهما

قال صاحب المجتبى وفيه نظر ولو وهب لابنيه صغير وكبير لا يجوز بالاتفاق لتفرق القبض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها ش اعلم ان في الهبة والمراد الموهوب لان الرجوع انما يكون في احد الاعيان دون الاقوال لصحة الرجوع فيه والاول ان يكون لاجنبي وهو هنا من لم يكن دار رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم

لا يجوز اذا رهن من رجلين ونقض على الابعاض

كالاخ الرضاعي الثاني ان يكون قد سلمها اليه لانه قبل التسليم يجوز مطلقا الثالث ان لا يقترن بشئ من موانع الرجوع ولعله لم ينبه على القيدين الاخيرين اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثناء كلامه ص وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ش وبقوله قال مالك وا٢ محمد في ظاهر مذهبه وفي هبة الوالد لولده عن احمد في رواية لا يرجع وعن مالك اذا رغب راغب في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب بان تزوج لاجله او جهز لابنته لا رجوع فيه وكذا اذا انتفع الولد به وفي غير ذلك له الرجوع ولشافعي رح في غير الاب من الاصول قولان احدهما لا رجوع لان الخبر ورد في الاب واصحهما انهم كالاب وعن مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا فاما غير الاصول من الاقارب كالاخ والعم وسائر الاقارب كالاجنبي وقال ابن الجلاب المالكي رح في كتاب التفريع وكل من وهب هبة فليس فيها رجعة الا للوالدين خاصة فان لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما مالم يتداينا او يتزوج فان تداينا وتزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد الى الشئ فيها سبيل انتهى وفي الوجيز الشافعية ولا رجوع فيها الا للوالد فيما يهب لولده وفي سناه الولده والجد وكل اصل وقيل انه يختص بالاب وان تصادق الاب عليه لفقد شرط الرجوع خلافا لمالك وتلف الموهوب او زال ملك المتهب فات الرجوع ولا يثبت طلب القيمة وقال الخرقي لا يحل لواهب ان يرجع في هبته لهما ان يرجع في هديته وان لم يثبت عليها الا الاب وآما الحديث واخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يا كل فاذا شبع قاءه عاد في قيئه قال الترمذي رحمه الله حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننهم ولان الرجوع يفيد التمليك والعقد لا يقتضيه ايضا ده فوجب ان يلزم كالبيع ص بخلاف هبة الوالد لولده على اصله ش اي على اصل الشافعي فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لان جزؤه فالتمليك منه كالتمليك من نفسه من وجه وقوله بخلاف الى آخره جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره اياك نسلم ذلك هم لانه لم يتم التمليك لكونه جزء له ش لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك كما في الكوة هم ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب منها ش قال الاترازي فيه نظر لانه من كلام علي رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه السلام وقد مر ذكره وقد اشار به الى ما ذكره قبل هذا وحديث الطحاوي عن سليمان عن عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر بن يحيى قال سمعت القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن ازمي عن علي قال الواهب احق بهبته مالم يثب منها وحديث الكرخي في مختصره وقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا يحيى قال حدثنا شريك عن جابر عن القاسم عن ابن ازمي عن علي رضي الله عنه قال الرجل احق بهبته مالم يثب منها قلت كيف يقول الاترازي فيه نظر فكانه لم يطلع على كتب القوم وهذا الحديث قد رواه ابو هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اما حديث ابي هريرة فاخرجه

وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وكان الرجوع ثابتا بهذا الحديث قبل ان يتصل به ما يغيره فصار كما لو صرح به عقيب هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يفد التمليك لكونه جزءا له وقلنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب منها

ابن ماجة في الاحكام عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع بن حارثة عن عمرو بن دينار عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل احق بهبته مالم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه واما حديث ابن عباس رضي الله عنه فله طريقان احدهما عند الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن ابي شيبة حدثني ابي قال وجدت في كتاب ابي عن ابن ابي ليلى عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق بهبته مالم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم يأكل فيه والطريق الثاني عند الدارقطني في سننه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن محمد بن عبيد الله عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فاستثيب فيها فهو احق بها مالم يثب منها وله كالكلب يعود في قيئه واما حديث ابن عمر رضي الله عنه فرواه الحاكم في المستدرك حدثنا ابو احمد بن خادم بن ابي عروة حدثنا عبيد الله بن موسى حدثنا حنظلة بن ابي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بها مالم يثب منها وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه الا ان يكون الخلل فيه على شيخنا ورواه الدارقطني في سننه فان قيل قد قال البيهقي غلط فيه عبيد الله بن موسى والصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر رضي الله عنه. قلنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي فعلل الخيانة منه قلت حديث ابن عمر صحيح مرفوعا ورواية تفاوت كذا قال عبد الحق في الاحكام وصححه ابن حزم وكذا قال الحاكم كما ذكرنا وقد تابع رواية كما اخرجه الدارقطني عن اسماعيل الصفار عن علي بن سهل عن عبيد الله فلا حمل على شيخ الحاكم ولا نسلم للبيهقي انه وهم بل يحمل على ان لعبيد الله فيه اسنادين لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا فيها ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله مالم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض صم اي مالم يعوض سش هذا ليس من الحديث بل هو تفسير لقوله مالم يثب وهو على صيغة المجهول من الاثابة وهو التعويض واصله من الثواب وهو الرجوع يقال ثاب الرجل ثوبا وثوابا ناهم ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته سش اي فوات المقصود هم اذ العقد يقبله سش اي الفسخ قيل فيه نظر لان المقاصد بالهبات مختلفة فقد يكون المقصود مكافات الموهوب على احسانه وقد يكون الحاصل على الهبة مجرد المحبة وقد يكون المقصود تسبيح المودة او النفع بالبدن او بالجاه وتسمى رشوة او العوض المالي وليس الغرض حصرها في التعويض بالمال حتى يقال انه اذا لم يثبت من الهبة بالمال والتعويض غير مشروط انه يجوز الرجوع فيها ويمكن ان يجاب عنه بان المقصود غالبا هو العوض المالي اشار اليه بقوله العادة يعني عادة الناس غالبا من هباتهم التعويض بالمال ولذا يقال الاباذي فرض وقد تابت بالشرع قال عليه السلام تهادوا وتجابوا والمعروف كالمشروط

اي لم يعوض ولكان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله

وانتفاء ما يقتضيه وجود الشغل من الجانبين فان قيل يشكل على هذا ما اذا وهب لعبد ذي الرحم المحرم
فان له ان يرجع على قول ابي حنيفة رحمه الله مع انه ليس من اهل التعويض وكذا في هبة الفقير فانه هو من اهل ان
يعوض بمنافعه التي توجد منه ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى واما الهبة للفقير فعبارة عن الصدقة
وقال صاحب العناية لان العادة والظاهرة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه
والى من يساويه ليعوضه تلك الهبة فيظهر هذا ليس له الرجوع الا في الثالث ومع هذا له الرجوع في الكل ما لم يعوض
م والمراد بما روي ش اراد به الحديث الذي احتج به الشافعي رح وهو على صيغة المجهول ويجوز صيغة المعلوم
بان يكون الشافعي فاعله واشار بهذا الكلام الى الجواب عن هذا الحديث تقريره ان المراد به م نفي استبداد
الرجوع ش اي عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه
ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضى وهو معنى قوله م واثباته ش اي اثبات الرجوع م للوالد فانه يتملكه للحاجة
ش اي يتملك الرجوع عند حاجته من غير [illegible] لما ذكرنا م وذلك يسمى رجوعا ش اراد ان رجوع الوالد عند الحاجة
انما يسمى رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم قيل فيه نظر لان النبي عليه السلام مطلقا استثنى الوالد ولم يقيد جوازه
برجوعه فيما وهب لولده بالحاجة فيجب اجراؤه على اطلاقه ويحصل الفرق بين اخذه من مال له ورجوعه فيما وهبه اياه وتاويل اخر
ان المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة وهذا جار في اكثر الروايات بلفظ لا يحل فكان بمنزلة قوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن
بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره جنبه طاو اي لا يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه
حق واجب وكذا يقول لا يليق الرجوع ديانة ومروة فيكون مكروها م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري
في كتابه م فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة ش اي في الرجوع م فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن
النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالعائد في قيئه زاد ابو داود وقال قتادة ولا نعلم القيء الا حراما وفي بعض
نسخ الهداية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه هو كذلك في غالب كتب اصحابنا وكذا اخرجه البخاري ومسلم
عن طاوس عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه م وهذا ش اي
تشبيه النبي عليه السلام م لاستقباحه ش واستقذاره لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه
قال في رواية اخرى كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح قيل
قد استدل المصنف على كراهة الرجوع بهذا الحديث الصحيح ثم يشترطون في جوازه الرضا والقضاء واذا كان
الرجوع بالرضا فلا كلام فيه ولا اشكال واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على مثل هذا
المعصية وكيف يكون اعانة على المعصية التي هي معصية اخرى منتجة للجواز واذا كان الرجوع قبل القضاء غير
جائز فبعده كذلك لان قضاء القاضي لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال وانما قضاء القاضي اعانة لصاحب الحق على
وصوله الى حقه فاذا كان الرجوع في الهبة لا يحل لا يصير بالقضاء حلالا والقاضي غير مشرع وقد
اعترف المصنف رح بعد ذلك بان في الاصل الرجوع في الهبة وهنا فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على اجراء ما
ضعيف مكروه ولا يقال ان اشتراط القضاء ليرتفع الخلاف لان القضاء في مسائل الخلاف انما يشترط ان خالف في ثبوت الحكم

والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه

ثم للرجوع موانع ذكر بعضها الى الا ان يعوض عنها ص او يزيد ش اى في زيادة متصلة

ص ثم للرجوع موانع ذكر بعضها ش اى ذكر القدوري بعض الموانع قبل الموانع سبعة جمعها القائل في قوله موانع الرجوع في فضل الهبة باساجي حروف وضع خرقة شال الا ان الزيادة والميت والواهب واليمين العوض والخارج عن ملك الموهوب والزاي الزوجية والتلف القرابة والمحارم الموهوب وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في المبسوطة ان الموانع تسعة وذلك لان الموت على قسمين موت الواهب وموت الموهوب له والتاسع التغير من جنس الى جنس ص فقال ش اى القدوري ص الا ان يعوض عنها ش اى الا ان يعوض الموهوب له الواهب عن الهبة ص لحصول المقصود ش ان مقصوده كان التعويض وقد حصل قال اصحابنا ان العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لا يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة وليس كذلك اذا شرطت في العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب فدل ذلك انه قد صار عوضا عنها وذكر في التحفة فاما العوض المتأخر عن العقد فهو لاستاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء ص او يزيد ش اى العين الموهوبة ص زيادة متصلة ش كالفرس والبناء والسمن وبه قال احمد وفي رواية وفي اخرى لا يمنع الرجوع في هبة الوالد لولده وقال الشافعي لا تمنع هذه من الرجوع في موضع الرجوع وفي الروضة ان كانت الزيادة متصلة كالولد والكسب رجع في الاصل وبقيت الزيادة للمتهب ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه الابن رجع في الثوب والابن شريك في الصبغ ولو قصره او كان حنطة فطحنها او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته رجع ولا شيء للابن وان زادت فان قلنا القصارة عين فالابن شريك وان قلنا اثر فلا شيء له ولو كان ارضا فبنى فيها او غرس رجع الاب في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا لكنه يحبس الى ان يعطى باجرة او التملك بالقيمة او القلع وغرامة النقص كالعارية انتهى ومذهب مالك في هذا الفصل انه يمنع الرجوع كما ذهبنا وقال في الجواهر ولو زادت اي العين الموهوبة في عينها او نقصت منع ذلك من الرجوع فيها وقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ذلك من اعتقارها وفيه ايضا وبغير الهبة في قيمتها تغير الاسواق لا يمنع من الرجوع فيها انتهى وانما قيد بقوله متصلة لان المنفصلة لا تمنع الرجوع بلا خلاف فان الجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وفي الذخيرة لو ولدت الجارية بعد الهبة يرجع فيها دون الولد قال ابو يوسف انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها والمراد بالزيادة في نفس الموهوب له شيء يوجب زيادة في قيمة المالوراد في نفسه ولم يوجب ذلك زيادة في قيمته كالسمن والتعلم فانها لا يمنع ايضا تلك الزيادة يوجب نقصانه فلا يمنع الرجوع والزيادة من حيث الاشر لا يمنع ايضا وكذا الحكم في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك ذكره في المحيط فان قيل ما الفرق بين الزيد بالعيب والرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس اجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصوده بالرد او بالتبعية والاول امر لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذا لك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربوا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة

لو بقيته في يد الموهوب له مجانا لم تفض الى الربوا وامانى المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو من حصلت على ملكه
فيه استقاط حقه برضاه فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضى ذلك
وباختياره فكانت المنة منه لانه ش اى لان النقصان صار واجبا الى الرجوع فيها ش اى في العين الموهوبة ص دون الزيادة
لعدم الامكان ش لفصل ص ولامع الزيادة ش اى لا وجه للرجوع ايضا مع الزيادة ص لعدم دخولها تحت العقد
ش اى لعدم دخول الزيادة في العقد وليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا فان قلت حق الرجوع ثابت في حق الاصل فليسر الى اوصافه قلت
بثبوت الحكم في التبع ثبوته في الاصل لانه عرض قائم بالواهب وليس بوصف للمحل ولا يقال الملك لا يوسف رح
اللزوم من اوصافه وفي الذخيرة الزيادة من حيث الشعر لا تمنع لانها ليست بزيادة في العين بل هي زيادة
رغبات الناس والعين يحالها ولو طلقها القران او الحرفة او اسلم او قضى دينه فهذا لا يمنع عند ابي حنيفة رح
وزفر لانها ليست بزيادة في العين كالسمن وعند ابي يوسف ومحمد واحمد يمنع لانها زيادة معنوية ولو اختانا في
الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند زفر القول للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع ص
قال او بموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته ش
لان الثابت للوارث وان كان له حكم البقاء فهو يرجع الى المحل حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولكن في حق المالك
هو ملك جديد لانه صار له بعد ان لم يكن وهنا يجب الاستبراء ويحل له لو كان صدقة فصار كما انه انتقل اليه في
حال حيوته فيمنع الرجوع وبهذا خرج الجواب عما يقال لم يجعل موت المورث في حق خيار العيب بمنزلة انتقال
الملك الى الورثة وجعل ههنا بمنزلة انتقاله اليهم وتحقيق الجواب ان التوريث انما يجري في الاعيان لا في
الاوصاف وفي خيار العيب يستحق المورث سليما والذي اشتراه معيبا وهو الذي انتقل الى وارثه فيكون
له الخيار في العين واما ههنا فليس له ذلك لانه يؤدي الى توريث الخيار وهو وصف محض فلا يصح ص واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذا هو ما اوجبه ش اى ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بالنص
لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ص قال ش اى القدوري ص او يخرج البيته ش اى العين
الموهوبة وفي بعض النسخ او يخرج الموهوب ص عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ش اى لان خروج ملك
الواهب عن ملك الموهوب له حصل بتسليط الواهب ص فلا ينقضه ش لان سعي الانسان في نقض ماتم من
جهته مردود ص ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه ش لان سعي الانسان في نقض ماتم من جهته مردود ولانه يتجدد
الملك بتجدد سببه وهو التملك وتبدل الملك كتبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبديل السبب ص قال ش
اى في الجامع الصغير ص فان وهب لاخر فاباه فصار ش اراد به المعنى خالية مكشوفة عن الشواغل ص فانبت الشق
اى الموهوب له ص في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا ش وهي مصطبة مرتفعة وعرف الناس الدكان هو الذي
يسكنه السوقي وهو معروف ص او ارياسش بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الباء آخر الحروف وهو الملف عند
العامة وهو مراد الفقهاء والاري في اللغة محابس الدابة وقد يسمى الآخر واريا وهو جعل بتشديد الدابة في مجلسها
وهو في التقدير فاعل والجمع الاواري يخفف ويشدد يقول منه اريت للدابة تاوية وتأريت بالمكان اذا قمت به

لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولامع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او بموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته ش لان الوارث اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه او اوجب الرجوع عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه قال وان ذهب الارض ابيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اري

هـ وكان ذلك ش الواو للحال والتقدير والحال انه قد كان ذلك والاشارة الى المذكور من قوله انبت في ناحية منها نخلا الى اخره وفي الذخيرة وان كان ذلك لا يعد زيادة كالارسى او بعد فقد انا كالتنور في الكشانية لا يمنع الرجوع قيد به لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غير ها هـ زيادة فيها ش اي في الارض وقد اعاد بعض الشراح الضمير الى الدار وليس كذلك لان المذكور هو الارض وانما حمله على ما ذكره في اجماع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه وقوله وكان ذلك فيما يريد بهذا ان بنى وكانا بعد ذلك زيادة في الدار وهذا لان الزيادة في جانب الدار توجب زيادة في كل الدار فانه يزداد قيمتها بها كل الدار كما اذا كان في احد عينها بياض فنزال البياض فالزيادة في عينها تكون زيادة في كل، بجارية وان كان في موضع خاص كذلك هـ فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة ش فالاتصال يمنع الرجوع هـ وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة ش الى هذا الى بيان قاعدة التقييد في اجماع الصغير بقوله وكان ذلك زيادة فيها هـ اي ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها ش اي في غير القطعة التي فيها الزيادة وقال تاج الاسلام ش على الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كانت الارض صغيرة يزيدها الغرس فاما اذا كانت كبيرة وغرس في جانب منها يقطع حق الرجوع المكان الذي غرس فيه الاشجار فيكون وضع مسئلة الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان له ان يرجع في البناء لان هذا نقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك بعض الهبة بيع او غيره يتقطع حق في المسجد او وضع فيه بواري او رباطا او حصر ليس له الرجوع لانه يترك عادة ولو وضع فيه جبا او حق تنديرا له الرجوع والقتل والنقب في اللؤلؤة ان كان يزيد في الثمن يسقط الرجوع ولو وهبه عبدا صغيرا فشب وقصر قيمته سقط الرجوع لانه زاد في يده ولو ازدادت قيمته بانتقل الى بلد اخر سقط بخلاف ما اذا غلا السعر هـ قال ش اي في اجماع الصغير هـ وان باع نصفها غير مقسوم ش اي ان باع الموهوب له نصف الارض الموهبة حال كونه غير مقسوم هـ رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى ش هذا كله ظاهر غنى عن زيادة البيان هـ وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها ش وبه قالت الثلاثة وفي هبة احد الزوجين الاخر لا رجوع فيها ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي اخرى يرجع في هبة المرأة لزوجها دون العكس هـ لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني والبيهقي في سننهما عن عبد الله بن جعفر عن الله بن المبارك عن حماد ابن سلمة عن فتاده عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها فان قلت هذا الحديث ضعفه البيهقي وقال ابن الجوزي في التحقيق وعبد الله بن جعفر هذا ضعيف قلت قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ولكن الشيخ تقي الدين تعقبه في الامام وقال بل هو على شرط الترمذي وخطأ صاحب التنقيح بن الجوزي في تضعيفه عبد الله بن جعفر وقال بل هو ثقة من رجال الصحيحين

وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع والمانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها

وردوا هذا الحديث كلهم ثقات فان قلت قال البيهقي حديث الحسن عن سمرة هذا ليس بالقوي قلت قد ذكره هو في الكتاب البيوع في سنبه حديث الحسن عن سمرة انه عليه السلام نهى عن بيع الشاة وصحح اسناده وقال قد احتج البخاري بالحسن عن سمرة فالعجب ص العجب من البيهقي اذا كان الحديث له يصححه بالاسناد الذي يصححه عند كونه عليه والعجب ايضا من بعض من تعصب في انتقاد الافطار في هذا الكتاب انه قال هذا الحديث ضعفه البيهقي وسكت على هذا ومضى ظانا انه نظر والعجب ايضا من الانزاري مع دعواه العربية في الحديث حيث قال في شرحه قبل هذا قول عمر وكذلك قال الكاكي ثم روى حدثنا اخر ضعيفا وسكت عن الصحيح وانتصر بالضعيف ص ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل ش لان كل عقد افاد المقصود يلزم فان وهب لقن اخيه او لاخيه القن يرجع خلافا لهما في الاولى ص وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ش يعني ان ما بينهما من الزوجين للاخر نظير القرابة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة ص وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها شيئا لو قوع الهبة الاجنبية وكان مقصودة الغرض ولم يحصل ص ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع ش لانها وقت الهبة زوجة وفي جامع قاضي خان وهبت لزوجها فبيعة على ان لا يطلقها فتزوجها فطلقها قبله فالهبة باطلة وان لم يوقت ثم طلقها بعده فالهبة صحيحة لانه وفى بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي لرجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه لم يقع جزاء ولا صلة وان وهب طابنة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود بهذه الهبة وهو تحقيق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع ص قال ش اي القدوري ص واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا من هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود ش الشرط فيه ان يعلم انه عوض هبة فاذا لم يعلم انه عوض هبة فاذا لم يعلم فلا رجوع في هبته والموهوب له في عوضه وفي جامع قاضي خان وفتاوى مصورة التعويض انه يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبة بان يقول الموهوب له خذ هذا عوضا او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا لم يعلم كان لكل منهما الرجوع وفي المبسوط سواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست معاوضة محضة فلا تحقق فيه الربوا ولا بد ان يكون العوض من مال هو غير الموهوب حتى لو عوض شيئا من الموهوب بان كان الهبة الف درهم فعوضه الف درهم من تلك الدراهم لا يجوز وكذلك لو كانت الهبة دارا او الفوض بيت منها لا يجوز وعند زفر يجوز ويشترط شرائط الهبة في العوض في القبض والاقرار لانه تبرع ص وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا ش لان هذه الالفاظ كلها تدل على المكافاة فحصل مقصود الواهب وانقطع الرجوع ص وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا ش اي حال كونه متبرعا هذا ليس بقيد فان الحاكم في غير المتبرع كذلك حتى لو عوضه الاجنبي باذن الموهوب له او عوضه بشرط ان يرجع على الموهوب له بطل الرجوع وانما ذكره ليعلم بطلان الرجوع في غير المتبرع بالطريق الاولى ولكن لو عوضه باذن الموهوب له لا يرجع بالعوض عليه لا ان يضمنه الموهوب له صريحا بخلاف قضاء الدين فانه لو قضى دين اخر باذنه يرجع عليه سواء ضمنه صريحا او لا والفرق ان الاداء في قضاء الدين مستحق عليه فكان في الامر بالاداء استقاط المطالبة لمال مستحق فيملك ما في ذمته فيرجع عليه اما العوض في الهبة

وكان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها شيئا لوقوع الهبة الاجنبية وكان مقصودة الغرض ولم يحصل ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع فيها لانها وقت الهبة زوجة وفي جامع قاضي خان وهبت لزوجها فبيعة على ان لا يطلقها فتزوجها فطلقها قبله فالهبة باطلة وان لم يوقت ثم طلقها بعده فالهبة صحيحة لانه وفى بالشرط وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي لرجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه لم يقع جزاء ولا صلة وان وهب طابنة ثم ابانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود بهذه الهبة وهو تحقيق الصلة حال وقوعها فبطل حق الرجوع ص قال ش اي القدوري ص واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا من هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا ش

عن الموهوب له متبرعا

غير مستحق على الموهوب له فانما امره بان يتبرع عنه بمال نفسه والتبرع بمال نفسه على غيره لا يثبت حق الرجوع من غير ضمان وقال الكرخي في مختصره لو عوض رجل اجنبي عن الموهوب له الواجب عن هبته وقبض العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سواء عوض باذن الموهوب له او بغير اقراره ولا للمعوض ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الكتابة ولا يرجع على الموهوب الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ص فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ش اي لاسقاط حق الرجوع لا للتمليك العين ص كبدل الخلع والصلح ش اي من الاجنبي فان المراة تستفيد ببدل الخلع سقوط ملك الزوج عنها فجاز ان يكون بدلا على الاجنبي وكذا الصلح عن انكار لانه لما يسلم للمصالح سوى سقوط حق الخصومة يجوز ان يجب بدل الصلح على الاجنبي حق ابتداء بدون ان يجب عليه وكذلك الصلح عن دم العمد لانه اسقاط او كان الصلح عن دين سواء كان باقرار او انكار وفي المبسوط قال كصلح الاجنبي مع صاحب الدين من دينه على مال نفسه يجوز ويسقط به الدين عن المديون وهذا مثله ص واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ش اي من العوض ص ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ش وهو الهبة وهو قياس احد المعوضين على الاخر لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كما في بيع العوض بالعوض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله ص ولنا انه ش اي ان الباقي ص يصلح عوضا للكل من الابتداء ش وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء ص فظهر بالاستحقاق ظهرانه لا عوض الا ما بقي ش اي الباقي وعورض بان الغرض انه عوض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء اعوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف وكان عوضا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المباذلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له ذلك الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه تمام مباذلة فيوزع البدل على المبدل والجواب عن قياس زفر ان المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام واما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يكون بمقابلة شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم ص الا انه ش اي الا ان الواهب ص يتخير ش بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشيء ص لانه اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله ان يرده ش ان يرد ما بقي من العوض ص قال وان وهب دارا فعوض نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع حص النصف ش وغاية ما في الباب انه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس بلازم من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق ص قال ش اي القدوري

فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة كما ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء لا لاستحقاق ظهر انه كان لا عوض الا ما بقي لانه بتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوض نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع حص النصف ش قال

هـ ولا يصح الرجوع ش اى فى الهبة هـ الا بتراضيهما ش اى يتراضى الواهب والموهوب له هـ او يحكم الحاكم ش اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضاء كان غاصبا ولو هلك فى يده يضمن قيمته للموهوب له وقال الشافعى رح واحمد رح يجوز الرجوع فى موضع له الرجوع بدون القضاء والرضى وقال شيخ الاسلام الاسبيجابى رح فى شرح مختصر الكافى ليس للواهب ان يرجع فى هبته عند غير قاض لان العقد انعقد بتراضيهما فلا ينفرد بالفسخ لعدم ولاية وانما فسخ لا ينفسخ الا بتراضيهما على الفسخ فيلزم بما بتراضيهما انتهى واختلف المشايخ فى معنى قولهم لا يصح الرجوع الا بقضاء او تراض فمنهم من قال لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه كما ذكره المصنف رح ومنهم من قال انما لم يكن للواهب ان يرجع بغير قضاء او تراض لان الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا فلا يثبت الا بهما كما فى الرد بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض لان ما ثبت لفوات مقصود من مقاصد العقد ومنهم من قال بان الواهب فى الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة وتصرفا لا يكون الا بقضاء او رضا كما فى الرد بالعيب وكصاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس اخر من مال المديون لا يملك الا بقضاء او رضا بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضى لانه بالفسخ مستوف عين حقه لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد كذا فى المبسوط هـ لانه ش اى لان الرجوع فى الهبة هـ مختلف بين العلماء ش قال بعض الشراح عنهم تاج الشريعة رح لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعى رح وكان ضعيفا فلم يعمل بنفسه فى ايجاب حكمه وهو الفسخ فلم ينضم اليه قرينة ليتقوى بها وقال صاحب العناية فيه نظر والخلاص حمله على اختلاف الصحابة ان ثبت فلت نظيره دارد لان مذهب ابى حنيفة رح بالرجوع قد تقرر قبل الشافعى رح وامثاله وكيف يكون اختلاف من لم يوجد وقته اجتهاد المجتهد سببا لكونه ضعيفا ولكن قوله ان ثبت منه وكيف يقول ذلك بالشك وهو مذهب جماعة من الصحابة كعمر وعثمان وعلى وابى الدرداء وغيرهم رضى الله عنهم واخرج ابن ابى شيبة رح مصنفا عن ابن عمر رضى الله عنهما قال هو احق بها الم يعوض منها الهبة يعنى الهبة وصححه ابن حزم وقال لا مخالف لهم من الصحابة واخرج البيهقى من حديث حنظلة عن سالم عن ابيه عن عمر رضى الله عنه من وهب هبة لواحق بها ثم كلام ابن حزم يدحض كلام صاحب العناية ايضا لانه ادعى انه لا مخالف من الصحابة فمن ذهب منهم الى الرجوع فحينئذ يتبين على كلامه مخالف بين العلماء من التابعين هـ وفى اصله ش اى وفى اصل الرجوع هـ وهو ش اى ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرف فى ملك الغير وهو يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قال السغناقى رح وتبعه الاترازى والكاكى رح ناقلين عن المغرب ان ما بالمد خطاء وانما هى الوهى مصدر وهى الجبل نفسه وهيا اذا ضعف وقال صاحب العناية وهو خطاء لان المقصود السماعى ليس بخطاء وبخطية ما ليس بخطاء خطا قلت قال الجوهرى وهى السقاء اذا تخرق وانشق وفى السقاء وهى بالتسكين ووهبته على التصغير وهو خرق قليل وهى الحائط اذا ضعف وهم بالسقوط انتهى فهذا كما ترى من باب فعل يفعل بفتح العين فى الماضى وكسرها فى الغابر نحو رمى يرمى ومصدر هذا الباب ياتى على وزن فعل بفتح الفاء وسكون العين نحو رمى يرمى رميا ورمى ليحيى وحيا فصاحب المغرب يصيب من وجه فى قوله وانما

ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفى اصله وهاء

هي الوهب يعني بتسكين العين ومخطي من وجه في قوله وهابا لمد خطاء لان هذا ايضا مصدر على وزن فعال كما تقول في قلى يقلى قلا وقلا فقلاء على وزن فعال وهو هكذا وقد قال ابجوهري القلى البغض فان فتحت القاف مددت فقلت قلاء يقلبه قلى وقلاء وقول صاحب العناية لان مد المقصور السماع ليس بخطا خطاء لان جواز مد المقصور السماعي مبني على وجود المقصور حتى يرد المصدر بنا على وزن فعل بالتسكين فمن اين يأتي المد نعم هذا الذي ذكره انما يكون اذا كان المصدر على وزن فعل بتحريك العين على ان قصر المدود او مد المقصور من ضرورات الاشعار فافهم فحينئذ ينبغي ان يقتدا وفي اصله وهي بالتسكين او وهابا بالمد وقد وقع في نسخ الهداية كلاهما وكلاهما صحيح باذكرنا والخطا وهي تحريك العين والقصر وكذا هو التحقيق وانت الخطاء والتخطيء من التقييد هم وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ش لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وكذا ان كان عرضه اظهار الجود والسماحة وان كان القرض لم يحصل فعل الوجهين الاولين ليس له الرجوع لحصول مقصوده وعلى الوجه الاخير له الرجوع فلا تردد امره احتاج الى القضا ليتزح جانب الرجوع على عدمه فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضا حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ش اي الموهوب له ص قبل القضا فقد ش اي اعتقد هم ولو منعه ش اي الموهوب له لوخ الموهوب من الواهب هم فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه ش اي ملك الموهوب له في الموهوب هم وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء ش اي وكذا لا يضمن الموهوب له اذا هلك الموهوب في يده بعد قضاء ان قضى بالرجوع قبل الطلب هم لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه ش اي المتحقق بعد القضاء ودام على القبض الذي لم يعتقد بسببه للضمان عليه هم الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى ش الا ان يمنع الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضا بالرجوع لان منعه حينئذ تعدى هم واذا رجع بالقضا او بالتراضي يكون فسخا من الاصل ش وبه قال الشافعي واحمد رحمه الله وقال زفر الرجوع بغير القضاء بمنزلة الهبة المبتداة لهما والملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث فاشبه الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء حتى لا يشترط قبض الواهب ش يعني بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتداة مثل ما قال زفر شرط القبض هم ويصح في الشائع ش يعني يصح الرجوع في الشائع فان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة المبتداة لما صح الرجوع في النصف الشيوع هم لان العقد وقع جائزا ش هذا دليل على المطلوب تقريره ان هذا العقد وقع جائزا غير لازم هم موجبا حق الفسخ من الاصل ش لثبوت حق الرجوع هم فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق ش يعني سواء كان بالتراضي او بالقضاء لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق وفسر تاج الشريعة قوله على الاطلاق بقوله اي في الشائع وغيره وفي المقبوض وغير المقبوض والذي ذكرنا هو اقرب هو الذي ذكره بقية الشراح يظهر ذلك بالتامل ولا يلزم على هذا الرد في المرض فانه لو رد في مرضه بغير قضاء يعتبر من الثلث ولو كان الرد بالتراضي فسخا من الاصل لاعتبر ذلك من جميع ماله كما في الرد بالقضاء لان فيه روايتين وذكر ابن سماعة فيه القياس والاستحسان في القياس يعتبر من جميع ماله وفي الاستحسان من الثلث لانه تمليك مبتداء ولكن الرد في مرضه باختياره تهم بالقصد الى ابطال حق الورثة فما يعلق حقهم فرد قصد يعتبر من الثلث لا لانه تمليك مبتداء كذا في المبسوط هم بخلاف الرد ش هذا جواب عن قياس زفر رحمه الله والتقرير ان الرد هم بالعيب بعد القبض ش انما يكون في صورة القضاء خاصة هم لان الحق هناك في وصف السلامة ش حتى

وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء كان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه لا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويقع في الشائع كان العقد وقع جائزا مرجحا حق الفسخ من الاصل فكان الفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض كان الحق هناك في وصف السلامة

لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه له ص لا في الفسخ ش لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان تاما لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد بينهما واما التقاضي فانما يقتضي رد لا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع تقتضي بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي مين ما ثبت بالقضاء ص فانتقا ش اي الرجوع بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء وفائدة هذا انه لو وهب الانسان فوجد الموهوب له الاخر تم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني في قضاء او بغيره خلافا لزفر رحمه الله في غيره واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فليس للبائع ان يرده على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك ص قال ش اي القدوري ص واذا اتلفت العين المبيعة او ماتت فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ش لانه لم يلزمها اصريحا وهو ظاهر ولا دلالة لانه ما سلم له شيء بخلاف المعاوضة لانه سلم له البدل فيكون ملتزما سلامة المبدل ص وهو غير عامل له ش اي الموهوب له غير عامل للواهب واحترز به عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للمودع في ذلك القبض بحفظها لاجله وعن المضارب اذا اشترى شيئا بمال المضاربة ثم استحق راس المال فنفقة المستحق فان المضارب يرجع على رب المال لانه عامل له ص والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال انه غره بايجاب الملك له في المحل واختياره بانه ملك والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري وتقرير الجواب ان الغرور لا يكون سببا للرجوع في غير المعاوضة ونحوه ص لا في ضمن غيره ش لا يكون الغرور سببا للرجوع في غير المعاوضة نحو ان اخبر انسانا بامن الطريق فسلك فيه فاخذه اللصوص لم يرجع على المخبر بشيء فعلم ان حق الرجوع انما ثبت باعتبار عقد المعاوضة حتى لو ضمن الواهب سلامة الموهوب فهو موهوب له فانه يرجع على الواهب ذكره في الذخيرة وهذا الوهب المغاصب ما غصب او باع او تصدق او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا ولا يرجع الموهوب له على الغاصب والمتصدق عليه على الغاصب ويرجع المستاجر والمرتهن ويرجع المشتري بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب ولا الغاصب الثاني في الفصول الاستروشني فان قلت لم قال والغرور في الضمن عقد المعاوضة ولم يقل في عقد المعاوضة فهل في زيادة لفظة ضمن فائدة قلت نعم فان في ولد المغرور يرجع بالقيمة على البائع وان لم توجد المعاوضة في الولد ولكنه مغرور في ضمن عقد المعاوضة فكان ان عقد المعاوضة يسبب الضمان فكذلك ما كان في ضمنه لان المتضمن يكتسي كسوة المتضمن فان قلت المودع يرجع على المودع بما ضمن مع ان عقد المعاوضة لم يوجد قلت هذا ليس على الغرور بل بناء على انه عامل له كما تقدم اتفاقا وقال الاكمل وقوله والغرور الى آخره جواب عما قال الشافعي انه يرجع على الواهب لانه غره بالهبة كالبائع اذا غر المشتري قلت هذا ليس بظاهر على ان اكثر كتب اصحابنا طلقه بخلاف ما ذكره وقال الاتقاني رحمه الله في قول المصنف لنظر لان المودع بما ضمنه لكونه يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد قلت لقائل ان يقول رجوع المودع بما ضمنه لكونه عاملا للمودع لا للغرور كما ذكرناه ص قال ش اي القدوري ص واذا وهب بشرط العوض ش مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي

لا في الفسخ فانه قال واذا اتلفت العين اعلى هو به فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له فلا يرجع كالمودع في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض

هذا بعد قال المحبوبي رحمه الله هذا فاذكره بكلمته على مثل ما ذكرناه اما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبتك بهذا الثوب او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء او انتهاء بالاجماع ص اعتبر التقابض في العوضين ش حتى لو لم يوجد لا يثبت الملك لواحد منهما ص ويبطل بالتشيوع لانه هبة ابتداء وان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء ش وان كان هبة ابتداء ص وقال زفر والشافعي رحمهما الله هو بيع ابتداء او انتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ش وله قال مالك واحمد الا ترى ان الكفالة له بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصل كفالة ولو وهب ابنه لرجل كان نكاحا ولو وهب عبد نفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء للفظ واحد وهو مختلفة لاختلاف المعنى وللمقصود ص وهذا ش اي ولكون الهبة المذكورة بيعا مطلقا ص كان بيع العبد ش اي بيع المولى للعبد بالمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل ص من نفسه اعتاقا ش بان قال لعبده بتكت نفسك منك بالف درهم مثلا يكون اعتاقا للعبد ص ولنا انه اشتمل على جهتين ش اي جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى ص فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين ش لان كلا منهما اشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو يوجدا ولى من اهمال احدهما كما لا قالوا لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمع بينهما اما اشتماله على البيعتين فظاهر واما امكان الجمع بينهما فلما ذكره بقوله ص وقد امكن ش اي الجمع بينهما ص لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى ش اي الملك ص عن حكمها تاخر الملك الى القبض ش وقد يوجد ذلك في البيع اشار اليه بقوله ص وقد يتراخى ش اي الملك ص عن البيع الفاسد والبيع ش اي والحال ان البيع ص من حكمه اللزوم ش وبهذا ظهرت المناسبة بين البيع والهبة ص وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض ش يعني اذا قبض العوض ص فجمعنا بينهما ش اي اذا كانت المناسبة بينهما متحققة جمعنا بينهما فان قبل المناسبة هنا ثابتة لان موضوعة البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على سكسه وتنافي الملازمين يستلزم لتنافي الملزومين فيحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة اجيب بان البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وبالعوض وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمه ضرورة على ان المستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلنا هبة ابتداء وبيعا انتهاء فلا ص بخلاف بيع نفس العبد منه ش هذا جواب عما قاله زفر والشافعي من قولها ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وتصريحه ان بيع العبد من نفسه انما جعل اعتاقا ص لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصح ما لكا لنفسه ش لانه لا يملك غيره مالا فكيف يملك نفسه مالا ص فصل ش اي هذا فصل لما كانت مسائل هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعليق ذكره في فصل على حدة ص قال ش اي القدوري ص ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء ش لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل ص بان وهب حمل الجارية دونها فانه لا يجوز ص لكونه وصفا ش اي لكون الحمل وصفا لها كما طرافها من اليد والرجل فلا يكون من جنسها فلا يصح استثناؤه لان

اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع كانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة كانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء كان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولو وهب من نفسه اعتاقا ش لانه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما هنا بيع نفس العبد منه كانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصح ما لكا لنفسه

فصل قال وصح جارية الا حملها وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا

الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وايضا العقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا يصح فكذا اذا استثنى ص على ما بيناه في البيوع ش اي في فصل المتصل باول كتاب البيوع م فانقلب شرطا فاسدا ش يعني اذا لم يكن الاستثناء حاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى بقي كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد ص والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد وانما الشرط الفاسد يورث في العقود الشرعية لان الاحياء اذا وجدت لامر ولها فلا يمكن ان يجعل عدما فان قيل ما الفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا وهب الصوف على ظهر الغنم ذا مره يخزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل الجواب ان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن ومن اصحابنا من قال ان امره في الحمل بقبضه بعد الولادة فقبض يقبض فينبغي ان يجوز استحسانا والاصح انه لا يجوز خلافا لاحمد وابي يوسف فان عندهما يصح الاستثناء وتصح الهبة في الامام دون الولد ص وهذا هو الحكم ش اي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم ص في النكاح ش بان قال تزوجتك على هذه الجارية الا حملها يبطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا ص والخلع ش بان جعلت الجارية الحامل بدل الخلع واستثنت الحمل تكون الجارية بدل الخلع ص والصلح عن دم العمد ش بان قال صالحتك وعلى هذا الجارية الا حملها لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ش اي لان هذا العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة كالهبة ص بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ش اي بالشروط الفاسدة بان اشترى جارية او اجرها او رهنها الا حملها فانه لا يصح لما قلنا فان قلت سيجيء ان لا يفسد الرهن بالشرط فما لهبة لتوقف عقد الرهن على القبض وهو فعل حسي قلت القبض في باب المرهون حكم للرهن لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء وحكم العقد يضاف الى العقد والشرط الفاسد لا يؤثر في العقد اما في الهبة الحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان القبض حكم ركن العلة والفساد لا يؤثر في الركن فلغى الشرط كذا في الايضاح قال السغناقي كانه اراد بالركن غير العقد كما في اركان العبارات انتهى قلت كما قد علمت ذكر المصنف القسمين في الاستثناء احدهما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء والاخر يبطلان فيه جميعا وبقي قسم ثالث لم يذكره وهو ما يصحان فيه جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه وذكر في شرح الطحاوي ان هذا ثمرة الخلاف بين الائمة الثلاثة الاول العقد والاستثناء فاسدان نحو البيع والاجارة والمكاتبة والرهن الثانية العقد جائز والاستثناء فاسد نحو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح في دم العمد ويدخل في العقد الامام والولد جميعا وكذلك العتق اذا اعتق جارية واستثنى ما في بطنها صح. بعتق ولم يصح الاستثناء الثالثة العقد والاستثناء صحيحا نحو الوصية اذا اوصى الرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح وليس هذا كما اذا اوصى بجارية واستثنى خدمتها وغلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا تجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية فانها يعود ان الى ورثة الموصي فلا تكون الخدمة موروثة عن الموصي له والواو في قوله عقود رسمت ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز وان

على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن كانها تبطل بها

قبلت الام عنه وكذلك الهبة والصدقة لا يجوز وان سلم الاب الى الموهوب له ولو تزوج عليها فالقسمة باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من القصاص على مافي البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والتسمية باطلة ويكون للولي على القاتل الدية وانما جاز عتق مافي البطن لان العتق ينافي ومافي البطن موقوف فكذا الوصية بما في البطن يصح اذا علم وجوده وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث والميراث تجري فيه فكذا الوصية ولو خالع امراته على مافي بطن جاريتها فالخلع واقع وللزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على مافي البطن ولكن ينظر ان قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي ولم يقل من ولد فلا شئ له عليها ولو قالت من الولد فان رجع عليها باساق اليها من المهر لانها غرت الزوج عين قالت من ولد وليس في بطنها ولد وان لم يقل من ولد لم يرجع وهذا اذا قالت اخلعني على مافي يدي او على مافي صندوقي هذا من شئ او لم يذكر شيئا فان كان فيه شئ فللزوج وان لم يكن فيه شئ فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلعني على مافي صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شئ من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها باساق لها من المهر ولو اعتق مافي بطنها ثم وهبها ش اي الجارية صح جاز لانه لم يهب الجنين على ملكه ش اي على ملك الواهب بخروجه حيا بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فيكون جائزة ص فاشبه الاستثناء ش اي في تحرير البتة تقريره ان اعتاق الحمل قبل هبة الجارية مشابه لما اذا وهب اجاريته واستثنى حملها ووجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل البتة لا يبقى الحمل على ملك الواهب فكذا في استثنى الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثنى الحمل ص ولو دبر مافي بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ش في التجويز لان الجواز في الاستثنى كان بابطاله وجعل الحمل كموهوبا هم ولا يكن تنفيذ البتة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع لا تجوز فيما يقسم وروي ان هبة الام تجوز بعد تدابير ولدها ذكره في المبسوط ويمكن ان يكون قول المصنف فلم يكن شبيه الاستثناء جوابا لرد هذا الرواية فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة واجاب ان عرضية الانفصال في ثمافي الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج من ملك الواهب فكان في حكم المشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحمه الله لما استشعر هذا السوال اراد فيه بقوله لهم او هبة شئ ش مشغول بملك الاجنبي نصف البتة لان التقدير او نفى هبة شئ فيكون حالا عن الضمير الذي في بقي ص هو مشغول بملك الاجنبي ش كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع وفي نوادر هشام قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب او وهب منه دارا ولاب فيها ساكن لم تجز الهبة فيها وفي الجامع المجرد قال ابو حنيفة في رجل تصدق على ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا او فيها متاع له وليس ساكن فيها او قوم سكان بغير اجر جازت فكان قابضا لابنه ولو كان فيها مكان باجر كانت الصدقة باطلا فان قيل قد جعل في الايضاح مسئلة هبة الجارية بعد التدبير شبيه الاستثنى وهبتها بعد الاعتاق غير شبيه الاستثناء على عكس ما ذكره المصنف فما التوفيق بينهما قلت مراد صاحب الايضاح بالاستثنى الحقيقي وهو التكلم بالباقي بعد الثناء ولكن لم تصح البتة بذلك الاستثنى لمكان الشيوع وهذا متحقق في مسئلة التدبير لبقاء الملك في الرقبة

(لو اعتق مافي بطنها ثم وهبها جاز كالتسليم الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر مافي بطنها ثم وهبها لم يجز كان الحمل باقيا على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع لا هبة شئ هو مشغول بملك الاجنبي)

الاعتاق لم تکن فی معنی الاستثنی الذای یورث الشیوع فصح والمصنف اراد لاستثناء استثنا الحمل ومسئلۃ الاعتاق تشابہنہ فی جواز الہبۃ والتدبیر لم یشابہنہ کما تقدم فائدۃ صاحب الایضاح ہو الامام رکن الدین ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد بن ابراہیم الکرمانی قال السمعانی فی معجم شیوخہ امام اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ بخراسان قدم مرو وتفقہ علی القاضی محمد بن الحسن الارد ستانی محر القضاۃ ظہرت تصانیفہ بخراسان والعراق ومن تصانیفہ اجامع الکبیر والتبرید فی الفقہ فی مجلد واحد وشرحہ فی ثلاث مجلدات وسماہ الایضاح قال السمعانی سمعت منہ ولد کانت ولادتہ بکرمان فی شوال سنۃ سبع وخمسین واربعمائۃ ومات بمرو عشیۃ الجمعۃ لعشر بقین من ذی القعدۃ سنۃ ثلاث واربعین وخمسمائۃ رحمہ اللہ ص فان وہبہا لہ علی ان یردہا علیہ ش ای فان وہب جاریۃ لہ ای لفلان علی ان یردہا علیہ ص او علی ان یبیعہا او یتخذہا ام ولد او وہب لہ دارا وتصدق علیہ بدار علی ان یردہ علیہ ش ای علی الواہب ص شیئا منہا ش ای من الدار ص او یعوضہ شیئا منہا ش وہذا متصل بقولہ وتصدق علیہ بدار لانہ لو وصل بقولہ او وہب دارا کان ہبۃ بشرط العوض والہبۃ بشرط العوض صحیح والشرط صحیح حتی یکون ہبۃ ابتداء وبیعا انتہاء وانما لا یصح اشتراط العوض فی الصدقۃ للان الہبۃ لکم الا ان اراد بقولہ او یعوضہ شیئا منہا ہو ان یرد بعض الدار الموہوب لہ علی الواہب بطریق العوض قبل القبض یصح صرف قولہ او بعضہ حینئذ الی قولہ او وہب دارا لانہ یلزم التکرار لا فائدۃ قالہ الکاکی قلت لا یلزم لان الرد علیہ لا یستلزم کونہ عوضا فان کونہ عوضا انما ہو بالفاظ تقدم ذکرہا وفی اجامع الصغیر عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی الرجل یہب للرجل ہبۃ او یتصدق علیہ بصدقۃ علی ان یرد علیہ ثلثہا او ربہا او بعضہا او یعوضہ ثلثہا او ربہا قال الہبۃ جائزۃ ولا یرد علیہ ولا یعوضہ منہا شیئا وقال الاسبیجابی فی شرح الکافی فان کانت الہبۃ الف درہم والعوض درہم منہا لم یکن ذلک عوضا لان الشئ لا یصلح ان یکون عوضا عن نفسہ وکان للواہب ان یرجع فی الہبۃ لانعدام العوض ولذلک اذا کانت الہبۃ دارا والعوض بیت منہا ولو وہب لہ حنطۃ فطحن بعضہا فعوضہ دقیقا من تلک الحنطۃ کان عوضا لانہ بالطحن صار شیئا اخر فانقطع حق الواہب عنہ فصلح عوضا وکذلک لو وہب لہ ثیابا فصبغ منہا ثوبا بعصفر او قمیصا ثم عوضہ ایاہ لان الزیادۃ القائمۃ بالثوب صلحت عوضا وقد انقطع حق المالک عنہ وکذلک لو وہب لہ سویقا فلت بعضہ ثم عوضہ بعضہ ص فالہبۃ جائزۃ ش ہذا جواب ان فی قولہ فان وہبہا الی اخرہ ص والشرط باطل ش وبہ قال الشافعی واحمد فی روایۃ عن ابی ثور واحمد فی صحۃ الہبۃ بالشرط الفاسد وجہان بناء علی الشروط الفاسدۃ فی البیع ص لان ہذہ الشرط تخالف مقتضی العقد ش لان مقتضاہ ثبوت الملک مطلقا بلا توقیت فاذا اشترط علیہ الرد والاعتاق او غیرہ لک یعتد بہا ص فکانت فاسدۃ والہبۃ لا تبطل بہا ش ای بالشروط الفاسدۃ فان قلت للواہب حق فیکون اشتراط الرد علیہ عبارۃ عن ذلک الحق الثابت قلت قولہ علی ان یرد اخبار عن لزوم الرد ولزومہ غیر ذلک الحق اذ لیس من حق الرد لزوم الرد ہم الاتری ش اشارۃ الی بیان اصل ذلک وہو ص ان النبی علیہ السلام اجاز العمری والبطل شروط العمر ش یعنی فی رجوعہا الیہ بعد الموت المعمرلہ وجعلہا میراثا لورثۃ المعمرلہ واحمد اخرجہ النجاری ومسلم عن ابی سلمۃ عن جابر رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یقول العمری

فان وہبہا لہ علی ان یردہا علیہ او فعلی ان یبیعہا او یتخذہا ام ولد او وہب لہ دارا او تصدق علیہ بدار علی ان یرد علیہ شیئا منہا او یعوضہ شیئا منہا او یعوضہ شیئا منہا والہبۃ جائزۃ والشرط باطل لان ہذہ الشروط تخالف مقتضی العقد فکانت فاسدۃ والہبۃ کالبطل بہا الاتری ان النبی علیہ السلام اجاز العمری وابطل شرط المعمر

لمن وهبت له واخرجه مسلم ايضا عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروا فانه من اعمر عمرى فانها للذى اعمرها حيا وميتا واخرجه ابو داود والنساى عن عروة عن بعض ولد زيد رضى الله عنه قال من اعمر عمرى فهى له ولعقبه واخرج البخارى ومسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة فان قلت يشكل على هذا ما اخرجه مسلم عن الزهرى عن ابى سلمة عن سلمة عن جابر رضى الله عنه قال انما العمرى التى اجاز ها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكان الزهرى يقتى به قلت هذا مقيد بالعقب وغيره من الاحاديث مطلقة ويحمل المطلق على المقيد جميعا ولا تقييد المطلق ص بخلاف البيع ش فانه يبطل بالشروط الفاسدة ص لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ش هذا الحديث اخرجه الحاكم فى مستدا ابى حنيفة رح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد طعنوا فى هذا الحديث وقد مر الكلام فيه مستوفى فى كتاب البيوع ص فلان الشرط الفاسد فى معنى الربوا ش لانه لما قوبل البيع بالثمن خلاف الشرط عن العوض وفيه شبهة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وليس الربوا الا مال يملك بالعقد بمن غير عوض والشرط الذى تلنا له حكم المال لانه يجوز اخذ المعوض عليه ص وهو يعمل فى المعاوضات دون التبرعات ش ولهذا ليست عن المعاوضات فلا يبطل بالشرط ص قال ش الى فى اجامع الصغير ص ومن كان له على اخر الف درهم فقال ادها الى فقضى له انت برئ منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت برئ من النصف الباقى فهو باطل كان كالابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه ص وهبة الدين ممن عليه ابراء ش وبه قال الشافعى وهل يقبض الابراء لا بد من القبول عنده فيه وجهان فى وجه يفتقر قبل هذا الكلام يتقيد على قول زفر فانه قال يتم هبة الدين بلا قبول كالابراء فسوى بينهما اما عندنا الهبة لا تتم بدون القبول والابراء يتم من غير قبول كذا ذكره فى المبسوط ولكن ذكره فى المنى ان هبة الدين لا تتوقف على القبول فى حق المديون اما هبة العين للكفيل تمليك فيتوقف على القبول وفيه ان هبة دين الصرف والسلم فيه وابراؤه يتوقف على القبول وفى سائر الديون لا يتوقف الابراء باتفاق الروايات وفى الهبة روايتان قبل فى الفرق بينهما ان ابراء بدل الصرف والسلم فيه يوجب انفساخ العقد لانه يوجب فوات القبض المستحق بالعقد فلم ينفرد احد العاقدين به فيتوقف ص قبول الآخر بخلاف الابراء عن سائر الديون لانه ليس فيه معنى فسخ عقد ثابت وانما فيه معنى التمليك من وجه ومعنى الاسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول كذا فى الذخيرة ص وهذا ش توضيح لكون الابراء تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ص لان الدين قال من وجه ش حتى تجب فيه الزكوة ويصح البيع بالدين وفى بعض النسخ لانه مال اى لان الدين ص ومن هذا الوجه كان تمليكا ش اى الابراء ص ووصف من وجه ش يعنى انه ليس بمال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس ص ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا ش اى ولاجل هذين المعنيين ص قلنا انه يرتد بالرد ش هذا اية التمليك ص ولا يتوقف على القبول ش

تحلل الهبة كانه عليه السلام نهى عن بيعة وشرط وكان الشرط الفاسد فى معنى الربوا وهو يعمل فى المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له على اخر الف درهم فقال ادها الى فقضى له انت برئ منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت برئ من النصف الباقى فهو باطل كان كالابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا كان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول

هذا اية الاسقاط واطلاق قوله يرتد بالرد يفيد ان عمل الرد في المجلس وغيره سوى وهذا هي الرواية عن السلف الا ما روي عن الاعمش والاسكاف من وجوب الرد في مجلس الابراء والهبة ص والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ش لان التعليق بالشرط يمين فلا يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط كالعفو عن القصاص والاقرار بالمال والحجر على الماذون وعزل الوكيل واما الابراء ان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما لو قال انت بري من النصف على ان تؤدي الي النصف الان لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى انه لو قال لعبده انت حر على ان تؤدي الي الف درهم فقبل فانه لا يعتق قبل الاداء لما ذكره قاضي خان والعمرى جائزة له ص فلا يتعداها ش اي فلا يتعدى الاسقاطات المحضة الى ما فيه تمليك ص قال ش اي القدوري ص والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ش وهو قوله عليه السلام العمرى والبطل شرط العمر وقد بيناه عن قريب ولقولنا قال الشافعي واحمد وهو قول جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو علي رضي الله عنهم وروي عن شريح ومجاهد وطاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع لا تمليك العين ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت الى المعمر وان قال له ولعقبه كان سكنا ها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر وفي الجواهر اما العمرى فصورتها ان يقول اعمرتك داري او ضيعتي فانه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حيوته فحكمها فاذا مات رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر فان قال اعمرتك وعقبك فانه قد وهب له ولعقبه الانتفاع فما بقي منهم انسان فاذا لم يبق منهم احد رجعت الرقبة الى المالك الذي هو المعمر لانه وهب له المنفعة ولم يملك الرقبة وكذلك اذا قال اسكنتك هذا الدار عمرك او وهبتك سكنا ها عمرك او قال هي لك سكنى او لك ولعقبك سكنى فاذا مات المعمر او انقرض عقبه بعد وفات المعمر الواهب رجعت الرقبة الى وارث المعمر يوم مات انتهى ص ومعناه ش اي معنى العمرى اراد تفسيره ص ان يجعل داره لمدة عمره ش اي مدة عمر ص واذا مات ش اي المعمر بفتح الميم الثانية ص ترد عليه ش اي على المعمر بكسر الميم الثانية وقيل صورته ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي او نحو هذا سميت عمرى لتقييدها بالعمر فان قلت روي عن ابن الاعرابي لم يحالف العرف في العمرى والرقبى والمنحة والعرية والعارية والسكنى انها على ملك اربابها وما فيها من جملة له ونقل اجماع اهل المدينة على ذلك قلت دعوى اجماع اهل المدينة غير صحيحة لاختلاف كثير من الصحابة رضي الله عنهم وقوله انها عند العرب تمليك المنافع لا يضر اذا نقلها الشارع الى تمليك الرقبة كما في الصلاة والزكوة ص فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش وبه قال مالك وهي ان يقول ارفبتك هذه الدار وهي لك حياتك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك فكانه يقول هي لاخرنا موتا سميت رقبى لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال الحسن بن زياد في المجرد وان قال قد ارتقبتك داري هذا كانت عارية وان قال هي لك رقبى كانت هبة اذا دفعها اليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد رحمه الله في املاؤه قال

والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ش معناه ان يجعل داره لمدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

ابو حنيفة اذا قال الرجل لرجل هذا الدار لك رقبتي و دفعها اليه وقال هذه الدار لك حبيس و دفعها اليه فهي عارية
في يداذا شاء ان يأخذها قال محمد وبهذا قولنا ايضا ثم قال وقال ابو يوسف وانا ارى انه اذا قال هي لك حبيس فهي
له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبتي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اذا قال داري
لك رقبتي او داري لك هذا حبيس قال ابو حنيفة ومحمد لا تكون هبة وروى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد انه يكون عارية وقال ابو يوسف
يكون هبة هم وقال ابو يوسف جائزة ش وبه قال الشافعي م احرهم لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبتي خبر فاسد ش فكانه قال قبة داري لك
فصار هم كالعمرى في الجوازهم ولهاش اي لابي حنيفة ومحمد هم انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ش وقال ابن قدامة في المغني
وحديثهم انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى لا نعرفه وقال الاثرم قلت لابي عبد الله هذا لا يوجب الطعن فان الثقات مثل ذلك وابو حنيفة
تمسكوا به قلت هذا الكلام لا يرضى به الخصم ولا يقنع به وكيف ولم يبين فيه من هم رواية وما حالهم ومن اي صحابي اخرج ومن خرجه
من اهل هذا الشان وفي المبسوط حديثه مروي عن ابي الزبير عن جابر وحديثهما مروي عن الثقفي عن شريح واسنادان صحيحان
فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون بمعنى الارتقاب وقد تكون بمعنى الترقب فحيث قال اجاز الرقبى كان بمعنى الارتقاب
وقد تكون بمعنى الترقب فحيث قال اجاز الرقبى كان بمعنى الارتقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال رد الرقبى كان
من الترقب وهو ان يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فيكون هذا التعليق التمليك
بالخطر وهو موت الملك قبله وذلك باطل ثم لما احتمل المعنيان والملك لا يزيد فيها ثابت بيقين فلا يزيد له بالشك والجواب عن
قوله داري لك تمليك وذلك انما يصح اذا لم يفسر هذا الاضافة بشيء اما اذا فسره بقوله رقبتي او حبيس يتبين به انه ليس تمليكا كما
في قوله داري لك سكنى تكون عارية وقوله انه من الارتقاب بمعنى الرقبة داري لك لا اشتقاق من الرقبة والم يقله احد
وايداع الشيء في اللغة ليس بمستحسن والصواب انه بمعنى المراقبة والترقب واما قوله الحديثان صحيحان فان كان كذلك
فالتاويل ظاهر وهو ان يراد بالرد والابطال شرط اباحة وبالاجازة ان يكون ذلك تمليكا مطلقا ويدل عليه ما روى
جابر انه عليه السلام قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهي له الا ترى انه عليه السلام نهى ثم اجاز على
اختلاف العرضين وبقي الاستشقاق على اصله واحدا هو القياس مع سلامة المعنى انتهى قلت قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
وهو مذهب احمد والثوري وذلك لان حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا عمرى جائز لاهلها وارقبى جائزة لاهلها رواه
ابو داود والنسائي وحسنه الترمذي واخرج النسائي ايضا عن صالح بن ارطاة عن ابي الزبير عن طاوس عن ابن عباس
رضي الله عنهما مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمن اعمرها جائزة ومن ارقب رقبى فهي لمن ارقبها جائزة وقال ابن المنذر وروينا
عن علي رضي الله عنه انه قال الرقبى والعمرى سواء وقوله الاشتقاق من الرقبة والم يقله احد فيه نظر لانه لا يلزم في صحة
الاشتقاق النص عليه من جهة احد بل كل موضع يوجد فيه حد الاشتقاق وشرائطه يصح ان يقال هذا مشتق من ذلك
وههنا كذلك على ما لا يخفى ش لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك والاخذ من المراقبة ش يعني مشتق منها ش كانه
يراقب موته وهذا التعليق التمليك بالخطر فبطل ش اراد بالخطر موت الملك قبله ش واذا لم يصح ش اي الرقبى ش تكون
عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به ش وذلك لانه اطلق له الانتفاع وحاصل اختلافهم راجع الى تفسير الرقبى
مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقال
المراقبة في نفس التمليك لان معناه لا حزنا موتا فكان هذا تعليقا للتمليك بالخطر وذا باطل وفي الاسرار حمل ابو يوسف

وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبتي شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

حديث بطلان الرقبى على انه عليه السلام سئل عن الرقبة التى بمعنى المراقبة يعنى راقب موتى ان مت قبلك فهى لك
فعلى هذا الوجه لا يصح بالاتفاق وعلى الوجه الاول كالعمرة يصح بالاتفاق ص

فصل فى الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع فلا يتجزى فى مشاع يحتمل القسمة لما بينا فى الهبة ش

فصل فى الصدقة ش لما شاركت الصدقة الهبة فى الشروط وخالفتها فى الحكم ذكرها فى كتاب الهبة وفصل بينهما هنا فقال ش اى القدورى رحمه الله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ش قال الاترازى لما روى اصحابنا فى شرح المبسوط عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وهذا الحديث حجة على الشافعى رح فى تجويزه الصدقة بلا قبض قلت للشافعى رح ما يقول هذا ليس ثابت ولئن ثبت فقول الصحابى ليس بحجة عندى ص لانه ش اى لان الصدقة والتذكير باعتبار التصدق ص تبرع كالهبة فلا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة لما بينا فى الهبة ش ارادة قوله لان تجويزه الترامة شيأ لم يلتزمه وهو القسمة ص ولا رجوع فى الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ش اى المقصود فصارت كالهبة عوض عنها فان قلت حصول الثواب فى الآخرة فضل من الله ليس بواجب فمن اين يقطع بحصوله قلت يمكن ان يكون المراد حصول الوعد بالثواب ص وكذلك اذا تصدق على غنى ش لغنى يرجح ص استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وقد حصل ش فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على فعل الثواب وهذا يتأدى الزكوة بالتصدق عليه حالة الاشتباه ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لما ثبت له حق الرجوع بالشك وفى القياس ينبغى ان يرجع لان الصدقة فى حق الغنى هبة وبه قال بعض اصحابنا لانه انما يقصد به العوض منه دون الثواب فصار الهبة والصدقة فيه كالصدقة والهبة فى حق الفقير سواء ص وكذا اذا وهب لفقير ش يعنى لا يرجع ص لان المقصود هو ش من الهبة الفقير ص الثواب وقد حصل ش المقصود ص قال ش اى القدورى رحمه الله ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ش اعتبارا لايجاب به بايجاب الله تعالى فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكوة وقال زفر يجب اخراج الجميع لعموم اللفظ وبه قال احمد فى رواية وقال الشعبى لا يلزمه شئ وقال الشافعى ومالك واحمد فى رواية يجب اخراج الثلث كالوصية وفى الروضة لو قال مالى صدقة او فى سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالى وقطع القاضى حسين به انه لغو لانه لم يات بصيغة الالتزام والثانى انه كما لو قال على ان التصدق بالى فيلزمه التصدق والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة وذكر فى التتمة ان كان المفهوم من اللفظ فى عرفهم معنى النذر او نواه فهو لو قال على ان اتصدق بالى او انفقته فى سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالى صدقة فالذى قطع به الجمهور ونص عليه الشافعى رح انه بمنزلة قوله على ان اتصدق بالى او بجميع مالى ان طريق الوفاء ان يتصدق بجميع ماله واذا قال فى سبيل الله يتصدق بجميع ماله على القراءة انتهى وذكر فى غيره انه ان حلفه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث فعليه كفارة والله اعلم ص ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ش اى بجميع ما يملكه لان الملك اعم من المال لانه قد يملك غير المال مثل القصاص والنكاح والخمر فوجب العمل بعمومه ولكن يجبس قدر ما ينفق على نفسه وعائلته الى حين كسبه المال الآخر فيخرج مثله ولا يقدر بشئ لان الناس يتفاوتون فى ذلك باختلاف احوالهم فى النفقات ص ويروى انه ش اى الملك ص والاول ش اى المال ص سواء ش لان الملك عبارة عن

الربا والشهر والمال مايصل اليه القلب فيكون في معنى الربا والشهر فيتناسبان وهذه الرواية رواية الحاكم الشهيد وقد ذكرنا الفرق ش اي بين المال والملك ص ووجه الروايتين في مسائل القضاء ش اي من هذا الكتاب في مسئلة مال صدقة على المساكين ص ويقال له ش اي المنذور بتصدق ملكه ص امسك انفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب القضاء في باب القضاء بالمواريث وفي النهاية ثم انه يمسك قوته في قوله جميع ما يملك صدقة لانه لا بد له منه ولكن لم يبين محمد في المبسوط والجامع الصغير مقدار ما يمسك من القوت فقال مشايخنا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوة له دهقان تجد وكل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة للتاجر لا تتفق كل حين وانما تتفق في بعض الاحايين فقدرنا بالشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه تجد له قوت كل يوم ثم اذا وجد شيأ تصدق بمقدار ما امسك لان القوت لا يستهلك قدر القوت في المال الذي لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله فروع وفي فتاوى الكبرى اذا تصدق من الميت او دعى له يصل ثوابه ذلك الى الميت وبه قال احمد وقال الشافعي لا يلحق الميت ما يفعله عنه من صدقة تتصدق بها له او دعا يدعى له او قراءة قرآن اذا قال الله على ان اتصدق بهذا الدرهم ولم يتصدق حتى هلك في يده فلا شيء عليه كذا في الذخيرة رجل اخرج الجزء الى المساكين فلم يجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى مسكين اخر وان شاء لم يدفع عن ملكه كذا في التتمة رجل تصدق على انه الصغير بدرهم والاب يعلم بذلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وعليه الفتوى كذا في النوازل ولو قال داري في المساكين صدقة فعليه ان يتصدق ببيعها او بثمنها او كذا في الاضحية

وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب ما كلما فاذا اكتسب تصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل كتاب الاجارات

كتاب الاجارات

ش ووجه المناسبة بين الكتابين اشتمالها على معنى التمليك ولكن لما كان الهبة تمليك العين قدمها على الاجارات التي هي تمليك المنفعة والعين مقدم وهو جمع اجارة على فعالة بالكسر اسم للاجر بمعنى الاجرة من اجره اذا اعطاه اجره من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والضم في الغابر ولا يمنع ان يكون مصدرا سمي كما تقول كتب يكتب كتابة وهذه المادة تستعمل لمعاني التعويض تقول اجره الله يأجره ويأجره وهو ياتي من البابين من باب طلب يطلب ومن باب ضرب يضرب ومنه الاجر وهو الثواب لان الله تعالى يعوض العبد به ويقال للمرأة اجمله لانه عوض من بضعها قال الله تعالى اتيت اجورهن اي مهورهن والبر اجر العطر يأجر ويأجر اجرا واجورا اي برا على عثم وهو ايضا من البابين المذكورين والاجر تقول اجره الله يأجره اي جبرا على عثم وهو الجبار العظيم المكسور على غير استواء واعطاء الاجرة تقول اجره اذا اعطاه اجرته كما ذكرنا واذا اردت ان تنقله الى باب الافعال تقول اجر بالمد لان اصله اجر بهمزتين احديهما فاء الفعل والاخرى همزة الفعل والقاعدة ان الهمزتين اذا اجتمعتا وثانيهما ساكنة تليين فالتقلب للتخفيف والمصدر منه ايجار واسم الفاعل من الاول اجر ومن الثاني موجر قال صاحب العين اجرت فلانا اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجر في داره فاستأجر فهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطأ قبيح اما الخطأ فظاهر وهو انه من مصدر افعل واما قوله موجر مستغل فاعل والقبح انه استعمل في موضع قبيح فانت تحرير الخطاء فيه انه اسم الفاعل من افعل لا يأتي الا على وزن مفعل كاكرم على مكرم وكذلك اجر بالمد على وزن افعل واسم الفاعل منه موجر وصلة اجر بضم الميم وسكون الهمزة ولكن لما بنيت الهمزة بجنس حركة ما قبلها

وهى الواو فقيل موجر للتخفيف واما مواجر فانه اسم الفاعل من واجر كوا عد على مواعد وبذا بناخلى الله العامة فانهم يقولون اجرته الدار موضع اجرة اذا اكريتها فعلى هذا الخطأ فى ابتدائهم الواو من الهمزة التى فى اول الكلمة لا فى قولهم مواجر لانه مبنى على القاعدة لان اسم الفاعل من فاعل يأتى على مفاعل قال صاحب العنان رحمه الله تقول اجرته الدار اى اكريتها والعامة تقول واجرتها والقائل يقول لحما يجوز قلب احد الواوين همزة اذا اجتمعتا فى اول الكلمة التحقيق كما فى اواقى فان اصله وواقى جمع واقية فكذلك يجوز قلب احدى الهمزتين واوا واذا اجتمعتا فى اول الكلمة للتخفيف على ان الثقالة فى اجتماع الهمزتين اكثر من الثقالة فى اجتماع الواوين واما القبح الذى ذكره وافيه فهو ان العامة استعملوه فى مواضع السبب والتعبير ولهذا ذكره فى باب التعزير من حملة الفاظ التعزير وفسروه بانه هو الذى يوجبه الحاكم للزناتم هل تجيب هذا اللغة تعزير فان كان المسبب شريفا او فقيها يعزر وان كان غيرهما لا

الاجارة عقد يرد على المنافع يعوض لان الاجارة فى اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه كان للمعقود عليه المنفعة وهى معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح

الاجارة عقد على المنافع بعوض ش هذا تفسير الاجارة بالمعنى الشرعى وانما قدمه على المعنى اللغوى لان اللغوى هو الشرعى بلا مخالفة وهو فى بيان شرعيتها فالشرعى اولى بالتقديم وقال الاترازى وينبغى ان يقال عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم الى مدة معلومة حتى يخرج النكاح لان المنفعة فيه تبطله او يقال عقد على منفعة معلومة لا لاستباحة البضع بعوض معلوم قلت زيادة لفظة الاستباحة تتعين فى تفسير النكاح لا فى تفسير الاجارة هم لان الاجارة فى اللغة بيع المنافع ش قيل فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهى ما اعطت من كرى الاجير كما صرح به الشراح قلت قد نبهت لك عن قريب ان الاجارة يجوز ان يكون مصدرا فيستقيم الكلام هم والقياس يأبى جوازه ش اى جواز عقد الاجارة هم لان المعقود عليه المنفعة وهى معدومة ش حالة العقد هم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح ش لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع قبل هم كون القياس يأبى جوازه نظر ولم يذكر على ذلك دليلا الا ان اضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح وهذا الذى جعله دليلا يحتاج الى دليل وما سيوجد لو كان منافع واجيان وقياس احدهما على الاخر فاسد لوجود الفارق بينهما فان المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما لعارضه المعنى الفارق وهو اقوى منه وهو ان هذا المعدوم يمكن تاخير بيعه الى زمن وجوده بخلاف معدوم الاخر وقد اجرى الله العادة بحدوث هذه المنافع فصارت متحققة الوجود فالحاق المعدوم المتحقق الوجود بالموجود اظهر من الحاقه بالمعدوم المظنون الوجود او ما لوجوده غاية يمكن تاخير العقد الى ان يوجد فانما لوجوده حال وجود حدم فى بيعه حال العدم مخاطرة وقمار وبذلك علل النبى عليه السلام المنع حيث قال ارايت ان الله منع الثمرة فبم يأخذ احدكم مال اخيه بغير حق واما البيع لما لا حاله واعدة وللغالب فيه السلامة فليس بعقد عليه مخاطرة ولا قمار فان كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية اليه قلت لا نسلم فساد القياس المذكور ولا معاوضة المعنى الفارق للمعنى فى الجامع وكيف تكون هذه المنافع متحققة الوجود بجريان العادة بحدوثها وهى اعراض لا تبقى زمانين فتكون معدومة بهذا الاعتبار وبيع المعدوم لا يجوز ولصحة القياس المذكور وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله قيام العين المنتفع بها مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها لترتب القبول على الايجاب كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه فى جواز السلم وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيستحق بهذه الطريق التمكن من الاستيفاء المعقود عليه وقد قيل فى وجه ابطال القياس جواز ان يموت

التقد التسليم في الحال وليس في الاجارة كذلك ففيه نظر لان موجب التقد انما ان يكون ما اوجبه الشارع بالتقد او ما اوجبه العاقد ان ما يسوغ لهما ان يوجباه وكلاهما متفق في هذه الدعوى اما الاول فظاهر واما الثاني فكذلك لانهما تارة يقصدان على الوجه المذكور وتارة يشترطان التاخير اما في الثمن واما في المثمن وقد يكون للمبايع غرض صحيح ومصلحة في تاخير تسليم المبيع كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تاخير تسليم بعيره الى المدينة والتفق العلماء على جواز تاخير التسليم اذا كان العرف فيه كما اذا باع فاكهة رطبة فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا يوم فلا يجب عليه جمع ذوابه البلد وثقله ساعة واحدة بل قالوا هذا يستثنى بالعرف وكذلك من اشترى حمرة يدا سلاحها ليس عليه ان يجمع القطائن في اوان واحد ويقطعها جملة واحدة وانما يقطعها كما جرت به العادة هم الاجانب ناوش اي عقد الاجارة هم لحاجة الناس اليه مع قد يحتاج الى منافع الاعيان لاقامة المعاش ولا يجد الثمن ليشتري العين وصاحب الاعيان قد يحتاج الى الدراهم ولا يتهيا له البيع والفقير يحتاج الى المال والغني الى الاعمال ولو لم تجز الاجارة لضاق الامر على الناس ولهذا ترك القياس كما جاز السلم لحاجة المفاليس هم وقد شهدت السنة بجوازها الآثار رس ق وهو جميع اثر بفتحتين وهو الخبر الذي ترويه عن غيرك ومنه عن قولهم حديث ما ثور اي نقله الخلف عن السلف وحمله من اثرت الحديث اثره اذا ذكرته عن غيرك وفي اصطلاح يطلق على السنة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وعلى الاخبار المروية من الصحابة رضي الله عنهم وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ش التكبير في الضمير باعتبار ما يعود وهو قوله عليه الصلوة والسلام والحديث رواه عبد الله بن عمر وابو هريرة وجابر وانس رضي الله عنهم اما حديث ابن عمر فاخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الاحكام في باب اجر الاجير عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما حديث ابي هريرة فاخرجه ابو يعلى الموصلي في المسند حدثنا اسحق بن اسرائيل حدثنا عبد الله بن جعفر اخبرني مهل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا نحوه واما حديث جابر فاخرجه الطبراني في معجمه الصغير حدثنا احمد بن محمد بن المغلس البغدادي بمصر حدثنا محمد بن زياد الكلبي حدثنا نصر بن القطاب عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وقال تفرد به محمد بن زياد واما حديث انس فاخرجه ابو عبد الله الترمذي الحكيم في كتاب نوادر الاصول حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الازدي حدثنا محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن حسين البصالي عن الزبير بن عدي عن انس بن مالك مرفوعا نحوه سواء واخرجه ابو احمد بن زنجوية النسائي في كتاب الاموال مرسلا قال حدثنا اسحق بن ابراهيم حدثنا عثمان بن عبد الرحمن القطائي عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجره الى آخره وقد اعلوا حديث ابن عمر بعبد الرحمن بن زيد وحديث ابي هريرة بعبد الله بن جعفر وعبد الله هذا هو والد علي بن المديني رد وليس بشيء في الحديث وحديث جابر رضي الله عنه بالقاسم بن بهرام وهو منكر الحديث ولكن معنى الحديث في الصحيح اخرجه البخاري رح عن المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره هم وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا

الا ان جوزنا ناوشاجة الناس اليه وقد شهدت السنة بجوازها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا

فليعلمه اجره وشرح هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق رحمه الله مصنفه في البيوع حدثنا معمر والثوري عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما واحد هما ان النبي عليه السلام قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال عبد الرزاق فقلت للثوري سمعت حمادا يحدث عن ابراهيم عن ابي سعيد رفعه ان النبي عليه السلام قال من استاجر اجيرا فليسم له اجرته قال نعم وحدث به مرة آخر معي فلم يبلغ به النبي عليه السلام ورواه الكرخي في مختصره حدثنا الخضر قال حدثنا محمد بن العلا قال حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن الحسن رفعه في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وعن عبد الرزاق رواه اسحق ابن راهويه في مسنده فقال اخبرنا عبد الرزاق حدثنا سفيان عن حماد عن ابراهيم عن الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استاجر اجيرا فليبين له اجرته وقال عبد الحق في احكامه ابراهيم لم يدرك ابا سعيد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على الخدري وابي هريرة فقال حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابا زرعة عن هذا الحديث فقال الصحيح انه موقوف ثم المصنف لم يذكر الا هذين الحديثين احدهما معلول والآخر موقوف وفيها احاديث صحيحة منها حديث ابي هريرة رضي الله عنه الذي اخرجه البخاري وقد ذكرناه الغاء ومنها آخر اخرجه البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال ما بعث الله نبيا الا راعي الغنم فقال اصحابه وانت يا رسول الله قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة ومنها اخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث ومنها اخرجه ابن ابي حيثان في صحيحه عن شريك بن قيس قال حلبت انا ومخرفة العبدي براما من هجر فاتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء ومنا سراويل وعند وزان يزن بالاجر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم زن وارجح هم ويتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة قلت اي تنعقد الاجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع لان ها هي المعقودة عليها فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة وعندنا محل العقد المنافع والعين جعلت خلقا عنها في حق اضافة العقد وبه قال مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي واكثر اهل العلم وقال بعض اصحاب الشافعي محل العقد العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها ثم عند الثلاثة يجعل العين المعدومة كالموجودة حكما ضرورة تصحيح العقد وتبتني على هذا مسائل منها الاجرة تملك بنفس العقد عند الشافعي واحمد وعندنا لا تملك الا باحد معان ثلاث اما شرط التعجيل من غير شرط او استيفاء المعقود عليه وفي العيون او بالتمكن من الاستيفاء وقال مالك تملك الاجرة لا يكون الا بالاستيفاء فقط ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم يبطل العقد عند الثلاثة ومنها يجوز عندهم اجارة سكن دار بسكنى دار اخرى ومنها اذا اجر عبده ثم اعتقد بقي العقد عندهم على حاله والدراهم تقام مقام المنفعة من هذا اجوابه

فليعلمه اجره بالعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدراهم تقام مقام المنفعة

عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا كان العقد والاجارة سواء فلم قلت حسب حدوث المنفعة وجب ان يجب للمستاجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها واذا استاجره شهرا مثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر وتقرير الجواب ان الدار قبضته مقام المنفعة هم في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ش الزيلعي للعقد في المقدار المعين هم ثم يظهر حكمه ش اي كمل العقد وهو اثره هم في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ش اراد ان حكم الافظ يترامخ الى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق فيثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في البيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن فان قلت ما الفائدة في قوله استحقاقا قلت بينهما مغايرة فلذلك ذكره لان الاستحقاق لا يكون الا بعد ثبوت الملك ولكن في البيع يتاخر كما ذكرنا بخلاف الملك واما في الاجارة فمن ضرورة تاخر الملك يتاخر الاستحقاق وبهذا بعد الاستيفاء لا يمكن القول بتراخي الاستحقاق فافهم وانما ذكر قوله لا يرتبط الايجاب بالقبول لانهما حقه وهما من اركان العقد ويجب ان يكونا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كان يقول احدهما اجرت ويقول الآخر قبلت ولا ينعقد اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا كما في البيع وينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اعرتك هذا الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا صح وحتى لو قال وهبت منافع هذا الدار شهرا بكذا او ملكت منافعها بكذا وينعقد بالتعاطي ايضا وقال شيخ الاسلام ينعقد بلفظ البيع ويجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجانا وبه قال الشافعي واحمد في رواية عن احمد لا ينعقد بلفظ البيع كقولنا وينعقد بلفظ الكراء ونحوه هم ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة ش اي لا يصح عقد الاجارة حتى تكون المنافع معلومة هم والاجرة معلومة ش وهذا ان لا خلاف فيها هم لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فان في دل بعبارته على اشتراط اعلام الاجرة وبدلالته على اشتراط اعلام المنافع لان اشتراط اعلام بدل المنازعة فالمنفعة تشارك بها في المعنى هم ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع ش لان شرعية المعاوضات لقطع المنازعات والجهالة فيها مفضية اليها هم واجازان يكون ثمنا في البيع ش كالنقود والمكيل والموزون هم جازان يكون اجرة في الاجارة ش الى هنا لفظ القدوري قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره بين ذلك ان الاعيان لا تكون اثمانا وتكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب وقال الاتقاني ش يعني ما ذكره القدوري هي مطردة وليست بمنعكسة واراد بالاعيان ما لم يكن مثليا كالحيوان ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معينا والا فلا وقال الكرخي مختصره في الفرق بين المبيع والثمن ما تعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظة البيع قال الفرق الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان ابدا لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا فانما تثبت في الذمة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين مبيع وثمن فان كانت معينة فهي مبيعة ايضا وان كانت غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا العبد بكذا او كذا حنطة ونصف وان استعملت استعمال المبيع كان سلما نحو ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين

في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة

بذا ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح هم لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ش ان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمنها فيعتبر بالبيع هم وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان ش التي ليست من ذوات الامثال كالحيوانات والعدديات المتفاوتة فانها لا تصح ثمنا اصلا لما مر في البيوع ان الاصول ثلثة ثمن محض كالدراهم وبيع محض كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيلات والموزونات ثم الاعيان انما تصح اجرتها اذا كانت معينة كما اذا استاجر دارا او ثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا قيل فيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا عينان الجانبين فلو لم يصح عينا كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من وجوه المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال آخر كالمشمش بالمنفعة فانها تصح اجرة اذا اختلفت جنس المنافع كما اذا استاجر سكنى دار الركوبة ولا يصلح ثمنا اصلا هم فبهذا اللفظ ش اشار به الى قوله يجوز ان يكون ثمنا في البيع الى آخره وبهذا اللفظ القدوري هم لا ينفي صلاحية غيره ش اي غير الثمن هم لانه ش اي لان الاجرة والتذكير على تاويل الاجر هم خوض مالي ش فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز ان يقع اجرة وبه قال الثلثة حتى قالوا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار لان السكنى يجوز ان يكون ثمنا فيجوز ان يكون اجرة وكره الثوري رح الاجارة بالطعام موصوفا في الذمة ثم الاجرة ان كانت من النقود يشترط بيان جنسها وصفتها بانها جيدة او وسطة او رديئة وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متفاوتا يشترط فيها بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والثلثة وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا فاعلامه بالاشارة لانها اغنى اسباب التعريف وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لعدم ثبوت الحيوان في الذمة بد لانها هو مال هم والمنافع تتقدر معلومة بالمدة كما يستاجر الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت ش بهذا اللفظ القدوري رح وبه قال كافة اهل العلم الا ان اصحابنا اختلفوا في تفسيرهم من قال له قولان احدهما كقول سائر اهل العلم وهو الصحيح والثاني لا يجوز اكثر من سنة الا ان جواز للحاجة ولا حاجة في اكثر من السنة ومنهم من قال قول ثالث انها لا تجوز اكثر من ثلاث سنين لان الغالب ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر فما هذا فانه خالف لقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقسم دليل على نسخه هم لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما واذا كانت المنفعة لا تتبين ش احترز بهذا عن استئجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حتى لا يصح حتى ليسمي ما يزرع فيها على ما يجئ هم وقوله ش اي قول القدوري رح هم اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ش وفي الذخيرة لو وقتا مدة الاجارة وقتا لا يعيش اليها احدهما قبل المدة لا يصح به افتى القاضي ابو عاصم العامري رح لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فكانت الاجارة موجودة والتابيد يبطل الاجارة وقال الخصاف يجوز لان العبرة للفظ فانه يقتضي التوقيت والعبرة بموت احدهما قبل انتهاء المدة لان ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد كما لو زوج امراة الى مائة سنة فانه توقيت لا يبيد حتى يكون متعة واذا كانت المدة لا يعيش اليها غالبا وجعل ذكرها موقتا اعتبارا للفظ هم ولتحقق الحاجة اليها عسى ش اي الى المدة الطويلة وعسى ها هنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يتحقق الاحتياج واهل العصر بنية بان كون ذلك هم الا ان في الاوقاف ش استثناء من قوله

ان كان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فمن اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه يجوز ان يكون ثمنا في البيع والمنافع تتقدر معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقات

ای مدۃ کانت ھ لایجوز الاجارۃ الطویلۃ کیلا یدعی المستاجر ملکھا ش ای ملک العین المستاجرۃ ھ وای ش ای الاجارۃ الطویلۃ فی الاوقاف ھ ماذاد علی ثلاث سنین وھو المختار ش ای المختار فی المذھب ان لایزید علی ثلاث سنین وھو اختیار مشائخ بلخ وقال غیرھم یجوز وبہ قال اکثر اھل العلم ولکن یرفع الی الحاکم حتی یبطلہ وبہ افتی الفقیہ ابو اللیث کذا فی المحیط اذا لم یشترط الواقف ان لایؤجر اکثر من سنۃ واما اذا شرط فلیس لمتولی الوقف ان یزید علیہ ذلک فان کانت مصلحۃ الوقف تقتضی ذلک یرفع الی الحاکم حتی یحکم بجوازہا وفی شرح جمل الخصاف قال بعض مشائخنا یجوز الاجارۃ الطویلۃ علی الاوقاف ان یعقد واعقودا متفرقۃ کل عقد علی سنۃ فیکتب فی الصک کذلک فیکون العقد الاول لازما والثانی غیر لازم لانہ مضاف ھ قال ش ای القدوری ھ فتارۃ تشیر ش ای المنافع ھ معلومۃ بنفسہ ش ای بنفس العقد ھ کمن استاجر رجلا علی صبغ ثوبہ او خیاطتہ او استاجر دابۃ لیحمل علیہا مقدارا معلوما او یرکبہا مسافۃ معلومۃ لانہ اذا بین الثوب ش بانہ قطن او کتان او صوف او حریر لانہ متفاوت فی الصبغ والخیاطۃ ھ ولون الصبغ ش بانہ احمر او اصفر ونحوھما ھ وقدرہ ش ای قدر الصبغ بان یاتیہ فی حب الصبغ مرۃ او مرتین ھ وجنس الخیاطۃ ش بانہا فارسیۃ او رومیۃ ھ والقدر المحمول ش علی الدابۃ بانہ قفیزان ھ وجنسہ ش ای جنس المحمول بانہ حنطۃ او شعیر او نحوھما ھ والمسافۃ ش بانہ یوم او یومان ھ صارت المنفعۃ معلومۃ فصح العقد ش لارتفاع الجہالۃ المفضیۃ الی النزاع ھ وربما یقال ش اشارۃ الی تخریج بعض المشائخ ھ منہم القاضی ابو زیدۃ فانہ ذکر فی الاسرار ان الاجارۃ نوعان بیع منفعۃ بجنسہ وھو اجارۃ الدار ونحوھا وبیع العمل المسمی المعلوم وانہ یجوز من غیر ذکر الوقت وانہ انواع ثلاثۃ بیع عمل محض کالخیاطۃ ونحو وبیع عمل مع عین المال کالصناعۃ بصبغ الصباغ والاستصناع وھو طلب صناعۃ فی العین وقد اشار الی بعض ذلک وقال صاحب التحفۃ الاجارۃ نوعان اجارۃ علی المنافع واجارۃ علی الاعمال ولکل نوع شروط واحکام اما الاجارۃ علی المنافع فکاجارۃ الدور والمنازل والحوانیت والصناع وجبید الخدمۃ والدواب المرکوب والحمل والثیاب وحلی البسرو الاوانی للاستعمال والعقد فی ذلک کلہ جائز وشرط جوازہ ان تکون العین المستاجرۃ معلومۃ والاجرۃ معلومۃ والاجرۃ معلومۃ والمدۃ معلومۃ یوم او شہر او سنۃ لانہ عقد معاوضۃ کالبیع واعلام المبیع وثمن شرط فی البیع فکذلک ہہنا الا ان المعقود علیہ ہہنا ہو المنافع فلابد من اعلامہا بالمدۃ والعین الذی عقد علیہ الاجارۃ علی منافعہ واما الاجارۃ علی الاعمال فکاستیجار الاسکاف والقصار والصباغ وسائر من ینتظم علیہ العمل فی سائر الاعمال من حمل الاشیاء من موضع ونحوہ واحکام ہذا نوع کورۃ فی الکتاب اشار الیہ بقولہ ھ الاجامہ یکون عقدا علی العمل کاستیجار الخیاط والقصار ولابد ان یکون العمل معلوما وذلک ش کالخیاطۃ الفارسیۃ والرومیۃ والقصارۃ مع النشا او بدونہ ھ فی الاجیر المشترک ش ای کون العقد علی العمل فی الاجیر المشترک ھ وقد یکون عقدا علی المنفعۃ ش کاستیجار الرجل یوما او شہرا للعمل ھ کما فی اجیر واحد ش بالاضافۃ وفی بعض النسخ بالاجیر الواحد والاول اصح لانہ ذکر فی المغرب اجیر الواحد علی الاضافۃ ای اجیر المستاجر الواحد بخلاف اجیر المشترک وفی معناہ الاجیر الخاص ولو حذف الخاص لکان صحیحا لانہ یقال رجل وحد ای واحد ھ ولابد من بیان الوقت ش ای المدۃ ھ قال ش ای القدوری

لایجوز الاجارۃ الطویلۃ کیلا یدعی المستاجر ملکہا وھی ما زاد علی ثلاث سنین وھو المختار قال وتارۃ تشیر علی معلومۃ بنفسہ کمن استاجر رجلا

علی صبغ ثوبہ وخیاطتہ او استاجر دابۃ لیحمل علیہا مقدارا معلوما او یرکبہا مسافۃ معلومۃ صارت المنفعۃ معلومۃ فصح العقد ترجیحا

یقال الاجارۃ قد یکون عقدا علی العمل کاستیجار القصار والخیاط کما یجب ان یکون العمل معلوما وذلک فی الاجیر المشترک وقد یکون عقدا علی المنفعۃ کما فی اجیر الواحد ولابد من بیان الوقت قال

ش وتارة تقدير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه ش اى لان الرجل المستاجر هم اذا اراد ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد ش بدون ذكر المدة والله اعلم بالصواب

باب الاجير متى يستحق

ش لما كانت الاجارة موقوفة على اعلام الاجرة احتاج الى بيان وقت وجوبها لانه بايام قال ش اى القدورى رح الاجرة لا تجب بالعقد ش اى بنفس العقد قال تاج الشريعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد وقال الصفار تجب بمضى شىء من المدة وقال صاحب النهاية هذا ليس بواضح لان نفى وجوب التسليم لا يستلزم نفى التملك كالمبيع فانه يملكه المشترى بمجرد العقد ولا يجب تسليمه مالم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا يملك لان محمدا رح ذكر فى الجامع ان الاجرة لا تملك وما لم يملكه لم يجب ايفاؤها فان قلت فاذا لم يستلزم نفى الوجوب نفى التمليك كان اعم منه وذكر الاعم واراده الاخص ليس بجائز لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجرة مما ثبت فى الذمة ونفى الوجوب فيها وهو يستلزم نفى التمليك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعى رحمه الله يملك بنفس العقد والا لم يكن محل الخلاف متحدا انتهى قلت ذكر فى الذخيرة يجب ان يعلم ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا او دينا كما ذكر محمد فى الجامع وذكر فى الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل فعامة المشائخ على ان الصحيح ما ذكره فى الجامع وقال بعضهم ما ذكره فى الاجارات قولا اولا وما ذكره فى الجامع اخرى وهو الاصح لان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة بين البدلين ما لم يكن مال بغير مال بشرط فلو قلنا ان الايفاء يجب قبل استيفاء المنفعة نزول المساواة وبه قال مالك رح وتستحق باحدى معانى ثلثة ش وفى بعض النسخ باحد معان ثلاثة فوجهه ان يكون على تاويل العلل لان المراد من المعانى العلل ولكن الفقهاء يكتفون عن استعمال الالفاظ بما هو اعم منها من اصطلاحات الفلاسفة وقال تاج الشريعة المسموع من السلف باحد معانى اذا المراد من المعانى العلل رح اما بالشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط وباستيفاء المعقود عليه ش وفى العيون او بالتمكن من الاستيفاء قبل شرط التعجيل شرطا فاسدا لانه يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد اجيب بان وجوب الاجرة من مقتضيات العقد والعقد يقتضى ثبوت العقد عقيبه الا ان التعجيل سقط لما فيه من تاخير المبيع وقد زال المانع كالبيع يقتضى ثبوت الحكم عقيبه وبالخيار ولا يثبت المانع فاذا ثبت ثبت مضافا الى العقد السابق كذا ههنا فان قلت كيف يستحق بالتعجيل من غير شرط والمساواة بين البدلين شرط قلت لانه عجل بعد انعقاد وسبب الوجوب لان سببه هو العقد الا انه ما عجل عمله تبرعا لايجاب الملك فى الاجرة للحال لتحقق المساواة فاذا عجل فقد رضى ببطلان حقه فى المساواة فصح كتعجيل الزكوة قبل حولان الحول وتعجيل الدين المؤجل كالمبيع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فانه يصح لانه بعد سبب الوجوب رح وقال الشافعى رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع لما عدومة صارت موجودة تحكما ضرورة تصحيح العقد ش وعندنا صحة الاجارة باجرة موجلة ولم يجعل موجودة كان دينا بدين وحرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع رح فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ش والله اعلم بالصواب

وتارة تقدير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه ش اى لان الرجل المستاجر هم اذا اراد ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجير متى يستحق

ش لما كانت الاجارة موقوفة على اعلام الاجرة احتاج الى بيان وقت وجوبها لانه بايام قال ش اى القدورى رح الاجرة لا تجب بالعقد ش اى بنفس العقد قال تاج الشريعة اراد وجوب الاداء اما نفس الوجوب فثبت بنفس العقد وقال الصفار تجب بمضى شىء من المدة وقال صاحب النهاية هذا ليس بواضح لان نفى وجوب التسليم لا يستلزم نفى التملك كالمبيع فانه يملكه المشترى بمجرد العقد ولا يجب تسليمه مالم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا يملك لان محمدا رح ذكر فى الجامع ان الاجرة لا تملك وما لم يملكه لم يجب ايفاؤها فان قلت فاذا لم يستلزم نفى الوجوب نفى التمليك كان اعم منه وذكر الاعم واراده الاخص ليس بجائز لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان يكون الاجرة مما ثبت فى الذمة ونفى الوجوب فيها وهو يستلزم نفى التمليك لا محالة وعلى هذا كان قوله يستحق بمعنى يملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعى رحمه الله يملك بنفس العقد والا لم يكن محل الخلاف متحدا انتهى قلت ذكر فى الذخيرة يجب ان يعلم ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا او دينا كما ذكر محمد فى الجامع وذكر فى الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل فعامة المشائخ على ان الصحيح ما ذكره فى الجامع وقال بعضهم ما ذكره فى الاجارات قولا اولا وما ذكره فى الجامع اخرى وهو الاصح لان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة بين البدلين ما لم يكن مال بغير مال بشرط فلو قلنا ان الايفاء يجب قبل استيفاء المنفعة نزول المساواة وبه قال مالك رح وتستحق باحدى معانى ثلثة ش وفى بعض النسخ باحد معان ثلاثة فوجهه ان يكون على تاويل العلل لان المراد من المعانى العلل ولكن الفقهاء يكتفون عن استعمال الالفاظ بما هو اعم منها من اصطلاحات الفلاسفة وقال تاج الشريعة المسموع من السلف باحد معانى اذا المراد من المعانى العلل رح اما بالشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط وباستيفاء المعقود عليه ش وفى العيون او بالتمكن من الاستيفاء قبل شرط التعجيل شرطا فاسدا لانه يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد اجيب بان وجوب الاجرة من مقتضيات العقد والعقد يقتضى ثبوت العقد عقيبه الا ان التعجيل سقط لما فيه من تاخير المبيع وقد زال المانع كالبيع يقتضى ثبوت الحكم عقيبه وبالخيار ولا يثبت المانع فاذا ثبت ثبت مضافا الى العقد السابق كذا ههنا فان قلت كيف يستحق بالتعجيل من غير شرط والمساواة بين البدلين شرط قلت لانه عجل بعد انعقاد وسبب الوجوب لان سببه هو العقد الا انه ما عجل عمله تبرعا لايجاب الملك فى الاجرة للحال لتحقق المساواة فاذا عجل فقد رضى ببطلان حقه فى المساواة فصح كتعجيل الزكوة قبل حولان الحول وتعجيل الدين المؤجل كالمبيع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فانه يصح لانه بعد سبب الوجوب رح وقال الشافعى رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع لما عدومة صارت موجودة تحكما ضرورة تصحيح العقد ش وعندنا صحة الاجارة باجرة موجلة ولم يجعل موجودة كان دينا بدين وحرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع رح فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ش والله اعلم بالصواب

معانى ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعى رح يملك بنفس العقد لان المنافع المعقود عليها صارت موجودة تحكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم بما يقابله من البدل

الا به ارعن الاجرة قبل استيفاء المنفعة بالاجماع وصح الارتهان به بالاجماع وبه قال احمد فان قيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فما يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري اذا اثبت يثبت لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد هم ذلان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا س ش يعني في اول هذا الكتاب هم والعقد معاوضة س ش اي عقد الاجارة معاوضة بالاتفاق هم ومن قضيتها س ش اي من قضية المعاوضة هم المساواة س ش اي من حكم عقد المعاوضة المساواة بين البدلين هم فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر س ش وهو الاجر تحقيقا للمساواة هم واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل س ش اي الاجرة هم من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله س ش اي المستاجر المتعجل فان قلت ما فائدة هذا الخلاف قد ذكر علاء الدين في طريقة الخلاف ان فائدته هي انه لا تثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبدا وهو قريبه لا يعتق عليه في الحال وعندنا له ولاية المطالبة في الحال ويعتق عليه في الحال والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا بدين وهذا طريق شائع لتتابع لكونه اقامة السبب مقام السبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يوجد كذلك هم واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها س ش ذكر هذا البابان ان التمكن من الاستيفاء كالتسليم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه يقوم مقام احدها ويدل ان الاقسام لا يكون قسما بذاته كذا قاله صاحب النهاية وفيه نظر لانا لا نسلم ان التمكن من الاستيفاء بدل بل هو قسم بذاته فكذلك عده البعض رابعا ثم قول المصنف فعليه الاجرة وان لم يسكنها ليس على اطلاقه بل مقيد به قال اكثر اهل العلم الثاني ان يكون الاجارة صحيحة الا ترى الا ما قال في تتمة الفتاوى لا يجب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما تجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجرة يجب فيها بالتمكن من استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة وانما يجب الاجرة بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر اما اذا لم يوجد التسليم اليه من جهة الاجر لا يجب الاجر وان استوفى المنفعة ونقله عن شرح الجامع الكبير والثالث ما ذكره في الذخيرة وشرح الاقطع ان التمكن من المستاجر يجب ان يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة فليها المواجر فامسكها المستاجر بغدادي حتى مضت مدة يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجر وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركب وجب الاجر وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يجب الاجر في الوجهين لان المنافع بلغت تحت يده ما خيان قلنا العقد وقع على المسافة كان بالتسليم في غيرها لا يستحق البدل وينبغي ان يكون التمكن من الاستيفاء من المدة فانه لو استاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي ما يليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان استاجر

وكذا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط كان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله فاذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها

دابۃ الی مکۃ فلم یرکبہا بل مشی فان کان بغیر عذر فی الدابۃ فعلیہ الاجر وان کانت لعلۃ فی الدابۃ بحیث لم یقدر علی الرکوب لا اجر علیہ ولو استاجر ثوبا لیلبسہ کل یوم بدانق فوضعہ فی بیتہ ولم یلبسہ حتی مضی علیہ سنۃ فعلیہ لکل یوم دانق مادام فی الوقت للذی یعلم انہ لو کان لبسہ لا یتخرق لتمکن اللابس فاذا مضی وقت یعلم انہ لو کان یلبسہ یتخرق سقط عنہ الاجر لتعذر جعلہ منتفعا بہ وفی النوادر نظر لہذا بالمراۃ اذا اخذت الکسوۃ من الزوج ولم تلبس ولیست ثوب نفسہا اذا مضی وقت لو لبستہ لبسا معتادا یتخرق کان لہا ولایۃ المطالبۃ بکسوۃ اخری والافلا وفی خلاصۃ الفتاوی اذا اجر دارا وسلمہا فارغۃ الا بیتا کان مشغولا بمتاع الاجر اوسلم الیہ جمیع الدار ثم انتزع بیتا منہا من اللہ رفع عن الاجر بحصۃ البیت وسکوت المصنف عن ہذا القید للاختصار اعتمادا علی دلالۃ الحال والعرف فان حال المسلم دالۃ علی ان یباشر العقد الصحیح وعلی ان العاقد یجب علیہ تسلیم ما عقد علیہ فارغا عما یمنع من الانتفاع بہ والعرف فاش فی تسلیم المعقود علیہ فی مدۃ العقد ومکان فکان معلوما عادۃ وعلی ان الاکراہ والغصب مما یمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذلک اعتمادا علیہما ہم لان تسلیم العین المنفعۃ لا یتصور فاقیم تسلیم المحل مقامہ اذا التمکن من الانتفاع یثبت بہ ش ای بتسلیم المحل ہم فان غصبہا ش ای العین المستاجرۃ ہم غاصب من یدہ سقطت الاجرۃ لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعۃ للتمکن من الانتفاع فاذا فات التمکن فات التسلیم وانفسخ العقد ش وذکر الفضل قاضیخان فی الفتاوی لا تنفسخ الاجارۃ ولکن ہم فیسقط الاجر ش مادامت فی یدہ الغاصب وبہ قال الشافعی ولکن لہ حق الفسخ ہم وان وجد الغصب فی بعض المدۃ سقط بقدرہ اذا الانفساخ فی البعض ش ای بقدر المدۃ التی وجب فیہ الغصب ولیس فیہ خلاف ہم ومن استاجر دارا ش ذکر ہذا البیان وقت استحقاق مطالبۃ الاجر ای من استاجر دارا وقتا معلوما ہم فللموجر ان یطالبہ باجرۃ کل یوم لانہ استوفی منفعۃ مقصودۃ ش قال السغناقی وفی الصواب ان یقال فللموجر لان قولنا اجر الدار ہو افعل لا فاعل واسم الفاعل منہ الموجر لا المواجر قلت قد بینت فیما مضی ان المواجر لیس بفاعل من اجر وانما ہو فاعل من واجر وقد بینت انہ لغۃ العوام فانہم یقولون واجر موضع اجر فی الضرورۃ اذا اخذوا منہ الفاعل یقولون مواجر فاخطأ فی قولہم واجر لا فی قولہم مواجر فافہم وقال فی شرح الاقطع وقال زفر لا یطالبہ الا بعد مضی مدۃ الاجارۃ ہ لو کانت باکثر سنۃ وہو قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ الاول لان جمیع المعقود علیہ لم یسلم فلا یطالبہ بعوض ما لم یسلم لہ بخلاف ما اذا بین الاستحقاق مثل ان یقول اجرتک ہذا الدار بکذا شہرا علی ان تعطیہ الاجر بعد شہرین ولنا انہ استوفی بعض المعقود علیہ فیجب بدلہ تحقیقا للمساواۃ بین المتعاقدین فکان القیاس ان یجب الاجرۃ حالا فحالا کما لو قبض المبیع واستہلکہ الا انہم استحسنوا فاوجبوا الاجرۃ یوما فیوما تیسیرا ہم الا ان یبین ش ای المستاجر ہم وقت الاستحقاق فی العقد لانہ بمنزلۃ التاجیل ش وہو التاجیل یسقط استحقاق المطالبۃ الی انتہاء الاجل ہم وکذلک اجارۃ الاراضی ش یعنی اذا اجر الاجر ان یطالب المستاجر باجرۃ کل یوم لانہ منفعۃ مقصودۃ الا اذا بین وقت الاستحقاق فلا یطالبہ الا فی ذلک

لان تسلیم عین المنفعۃ لا یتصور فاقیم تسلیم المحل مقامہ اذا التمکن من الانتفاع یثبت بہ فان غصبہا غاصب من یدہ سقطت الاجرۃ لان تسلیم المحل انما اقیم مقام تسلیم المنفعۃ للتمکن من الانتفاع فاذا فات التمکن فات التسلیم وانفسخ العقد فیسقط الاجر وان وجد الغصب فی بعض المدۃ سقط بقدرہ اذ الانفساخ فی بعضہا ومن استاجر دارا فللموجر ان یطالبہ باجر کل یوم لانہ استوفی منفعۃ مقصودۃ الا اذا بین وقت الاستحقاق لانہ بمنزلۃ التاجیل وکذلک اجارۃ الاراضی

الوقت لانه بمنزلة التعجيل هم لما بيناش وهو قوله لانه منفعة مقصودة الى آخره هم ومن استاجر بعيرا الى مكة فليس له ان يطالبه بالاجرة كل مرحلة ومرحلة ش يعني ليس للمستاجر ان يطالب المؤجر بالاجرة كل مرحلة ومرحلة الى مكة فليس له ان يطالبه بالاجرة كل مرحلة ومرحلة لان سير كل مرحلة مقصود هم وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح كان للمعقود عليه حبس المنافع في المدة فلا تتوزع الاجرة على اجزائها لما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول الموجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة اذ كان المطالبة في كل ساعة يقضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به

ابي الكرخي ش يعني ذكر الكرخي هذا قول الكل رح ذكره في المبسوط والايضاح واما قول ابي حنيفة رح المرجوع اليه لم يقدر بتقدير بل قال كلما سار سيرا له من الاجر شيء معروف فله ان يأخذه بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رح وقال الاترازي نسبة ما ذكره القدوري الى الكرخي شيء عجيب جدا لان الكرخي نص في مختصره انه قول ابي حنيفة رح الاخير الا ترى انه قال فيه وقال ابو حنيفة في الحال وقت يطالبه باجره كل يوم بمضي من مدة الاجارة وكذلك في المسافة على قدر ما قطع منها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزائه وقال ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح في الذي يكتري الى مكة للحال ان يطالبه بالاجرة يوما بيوم وهو قول ابي حنيفة رح الآخر وهو ايضا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح في الدور والمنازل اذا استاجر الرجل شيئا منها شهرا باجر معلوم فليس له ان يأخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب بشيء من ذلك روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر من الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه في الذي استاجر ابلا الى مكة انه لا يأخذ الاجرة حتى يسير الثلث او النصف وقال استحسن ذلك في الشقة البعيدة وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم وكل سنة بمائة درهم فليس له ان يأخذ من الاجر شيئا حتى يمضي شهر في قوله كل شهر وحتى تمضي سنة في قوله سنة فان استاجرها اثنا عشر سنة بالف درهم لم يكن له ان يطالب بشيء من ذلك حتى تمضي المدة وكذلك قال في المكري الى مكة ذاهبا وجائيا انه لا يطالب بالاجر حتى يذهب ويجيء وهذا قول ابي حنيفة رح هذا الاول وهو قول ابي يوسف رح رواه محمد رح في الاصول واما في الاصل فهو عندي قوله الاخير لانه قال في رجل استاجر ارضا سنة احدى وثمانين ومائة وهذا قبل موته بمشهور انتهى وفي التقريب للقدوري قال ابو حنيفة رح اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجرة حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة رح وقال كلما سار فرحلة طالبه بقدره وهو قولهما وكذا ذكره في الخلاف في باب زفر رح هم وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ش كالخياطة فان الخياط لا يستحق الاجر قبل الفراغ فان قيل قال فلا تتوزع الاجر على اجزائها يعني المنافع وهو خلاف المشهور ان اجر المعوض ينقسم على اجزاء المعوض قال المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياطة وحد تقدير الان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما تقديرا على ان المصنف لم يلتفت صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن للمرجوع عنه وجه هم ووجه القول المرجوع اليه ان القياس ش يقتضي هم استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة ش بين البدلين هم الا ان المطالبة في كل ساعة ش هذا الا استثناء لبيان وجه ترك القياس وهو ان المطالبة كلما سار شيئا ولو خطوة هم يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ش بل المطالبة حينئذ تفضي الى عدمها فان المستاجر لم تمكن من الانتفاع بأمر من جهة المؤجر

لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فليس له ان يطالبه بالاجرة كل مرحلة ومرحلة كان سير كل مرحلة مقصودا وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح كان للمعقود عليه حبس المنافع في المدة فلا تتوزع الاجرة على اجزائها لما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول الموجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة اذ كان المطالبة في كل ساعة يقضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به

فيمتنع الانتفاع من جهته الموجر فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه فهو متنفى هم فقد زناه بالذكر نا
ش من اليوم ش في الدار والمرحلة في البعير استحسانا هم قال ش اى القدوري هم وليس للقصار والخياط
ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل ش لهم لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب لاجرته ش وهذا يشير الى انه
اذا كان ثوبين فلرب احدهما جاز ان يطالب اجرته لانه منتفع به هم وكذا اذا عمل ش اى الخياط هم في بيت المستاجر
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ ش قال السغناقي هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب عن المبسوط والذخيرة والمغني
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية لما انه ذكر فيها ان العامل في بيت المستاجر
يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ
منه ولعله اتبع صاحب التجريد ايا بالفضل الكرماني في هذا الحكم فانه ذكره كما ذكرنا في الكتاب وعند الشافعي واحمد رحمهما الله
يستحق المطالبة بعد الفراغ من العمل ولكن يجب بنفس العقد هم لما بينا ش اشارة الى قوله لان العمل في البعض غير منتفع
هم قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ش اى في التعجيل هم ومن استاجر خبازا لخبز له في بيته
فقيزا من دقيق بدراهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج ش ذكر هذا البيان لحكمين
احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون ففي استيجار الخباز
لا يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان كل احد لا يحسنه على وجه لا ينقطع نان قبل جرة في بيته يمنع ان يخبز لغيره
ومن عمل لواحد فهو اجير وحده واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الوحد من وقع
العقد في حقه على المدة كمن استاجر شهرا لخدمته ومانحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا يوقف استحقاقه على فراغ
العمل هم فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم ش وفي المبسوط وهو ضامن لان
هذا جناية يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه مخبوزا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر هم فان اخرجه
ش من التنور هم ثم احترق من غير فعله ش اراد انه هلك من غير صنعة لان الاحتراق هلاك او احترق بنار اخرى
او رماد احدى التنورهم فله الاجرة ش المسمى هم لانه صار مسلما ش بكسر اللام هم بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية ش فلا ضمان الا على الجاني قال العبد الضعيف رحمه الله اراد به نفسه هم قال ش وهذا ش اى قوله لا ضمان
عليه او عدم الضمان في الهلاك بعد الاخراج هم عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له
ش الحاصل صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له هم لانه مضمون عليه ش لان قبض الاجير
المشترك مضمون عندهما هم فلا يبرأ ش منه بوضعه في منزل ملكه كما لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك هم الا بعد
حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر ش ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوب الضمان في نوريته كذا في الذخيرة وقال السغناقي هذا الذي ذكره من الاختلاف
اختيار القدوري واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح لانه لم يهلك من عمله
واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وبه قالت الثلاثة قلت هذا يتم اذا كان الوضع في بيته تسليما هم قال ومن استاجر طباخا
ليطبخ له طعاما للوليمة ش وهو طعام العرس والوكيرة طعام البناء والعرس طعام المولاة وما يطعم النفساء فيها
خزيرة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادية جميعا ويقال فلان يدعو

فقد زناه عاذكرنا
قال وليس للقصار
والخياط ان يطالب
بالاجرة حتى يتفرغ
من العمل كان العمل
في البعض غير منتفع به
فلا يستوجب الاجرة
وكذا اذا عمل في بيت
المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ لما
بينا قال كا ان يشترط
التعجيل لما مر ان الشرط
فيه لازم قال ومن
استاجر خبازا ليخبز له
في بيته قفيزا من
دقيق بدراهم
لم يستحق الاجر حتى
يخرج الخبز من التنور
كان تمام العمل بالاخراج
فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج
فلا اجر له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير
فعله فله الاجرة كانه
صار مسلما بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم يوجد منه الجناية
قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة
لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل
دقيقه ولا اجر له لانه
مضمون عليه فلا يبرأ
الا بعد حقيقة التسليم
وان شاء ضمن الخبز
واعطاه الاجر قال
ومن استاجر طباخا ليطبخ
طعاما للوليمة

الفتح اذا خص وفلان یعنو بحاجتی الاجلی اذا عم کذا قال القتبی وغیرہ ھم فالفرف سش بفتح النون والجیم سم باب ضرب ینصر ویعنو بمعنی الطعام فی القصعۃ ھم علیہ سش ای علی الطباخ ھم اعتبارا للعرف سش بضم العین المہملۃ وھو العادۃ وانما قیید بقولہ للحاجۃ لانہ لو استاجرہ لیطبخ قدرا خاصا بعینہ لا یکون العرف علیہ ذکرہ فی المغنی والمحیط والایضاح والمرجع فی جمیع العرف ھم ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا سش بفتح اللام وکسر الباء الموحدۃ وھو الاجر النبی ھم استحق الاجرۃ اذا اقامہا عند ابی حنیفۃ رہ سش وبہ قالت الثلاثۃ ھم وقالا لا یستحقہا حتی یسلمہا سش ای یتسلمہا یضم بعضہا الی بعض وماتہ بیشین معجمۃ وراء وجیم ھم لان التسلیم من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ فصار کالخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ھو الذی یبیع لاہ سش ای لتشریح ھم عرفا سش ای حیث العرف والعادۃ ھم وہو سش ای العرف ھم المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان العمل قد تم بالاقامۃ والتشریح عمل زائد کالنقل الا ترے انہ یتقع بہ قبل التشریح بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامۃ لانہ ملبن منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج سش وفائدۃ الخلاف انہ اذا افسد المطر قبل التشریح او انکسر لا اجر لہ خلافا لہما وفی المبسوط ہذا کلہ اذا کان یقیم العمل فی ملک المستاجر اما فی غیر ملکہ فلہم لبعد علیہ ویسلمہ الیہ لا یستحق الاجر بالاتفاق حتی لو فسد قبل العمل لا اجر لہ الا علی قول زفر وفی الزیادات لیستحق لو ضربہ فی ملک نفسہ لا یجب الاجر عند الا بالعمل علیہ بعد اقامتہ وعنہما بالعمل علیہ بعد التشریح وقال الکرخی فی مختصرہ واذا استاجرہ لیضرب لہ لبنا فی ملکہ او فی شئ ہو فی یدہ فان سب اللبن لا یکون قابضا حتی یجف اللبن وبہ قال ابو یوسف فی قول ابی حنیفۃ رہ لا خلاف عنہ فی ذلک وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ حتی لو ہلک اللبن قبل الجف الذی حدکل واحد منہم فی قولہ فلا اجر لہ وان کان بعد فلہ الاجر وان کان ذکر فی غیر یدہ ولا فی ملکہ لم یکن لہ الاجر حتی یسلمہ منصوبا عند ابی حنیفۃ رہ وشرط عند ابی یوسف رہ ومحمد رہ ھم قال سش ای القدوری رح ھم وکل صانع لعمہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ عن عملہ حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی البیع سش حیث یجوز للبائع حبسہ عن المشتری حتی یقبض الثمن وبہ قال الشافعی فی وجہ وقال زفر والشافعی فی قول واحد لیس لہ ان یحبس ھم ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رہ لانہ غیر متعدی فی الحبس سش ولا ضمان الا علی المتعدی ھم فبقی امانۃ کما کان عندہ سش ای عند ابی حنیفۃ رہ ای کما کان امانۃ قبل الحبس فکذلک بعدہ ھم ولا اجر لہ لہلاک المعقود علیہ قبل التسلیم سش ای قبل تسلیمہ الی مالک فلا یستحق شیئا ھم وعند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ یوم سلم ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین من بعد انشاء اللہ تعالی ان شاء اللہ تعالی فی باب ضمان الاجیر ھم قال سش ای القدوری رح ھم وکل صانع لیس لعملہ اثر

فالفرف علیہ اعتبارا للحاجۃ وھو سش ای وھو من استاجر انسانا لیضرب لبنا سش ای لتشریح ھم علیہ سش ای علی الطباخ ھم اعتبارا للعرف سش بضم العین المہملۃ وھو العادۃ وانما قیید بقولہ للحاجۃ لانہ لو استاجرہ لیطبخ قدرا خاصا بعینہ لا یکون العرف علیہ ذکرہ فی المغنی والمحیط والایضاح والمرجع فی جمیع العرف ھم ومن استاجر انسانا لیضرب لہ لبنا سش بفتح اللام وکسر الباء الموحدۃ وھو الاجر النبی ھم استحق الاجرۃ اذا اقامہا عند ابی حنیفۃ رہ سش وبہ قالت الثلاثۃ ھم وقالا لا یستحقہا حتی یسلمہا سش ای یتسلمہا یضم بعضہا الی بعض وماتہ بیشین معجمۃ وراء وجیم ھم لان التشریح من تمام عملہ اذ لا یؤمن من الفساد قبلہ فصار کالخراج الخبز من التنور ولان الاجیر ھو الذی یبیع لاہ سش ای لتشریح ھم عرفا سش ای حیث العرف والعادۃ ھم وہو سش ای العرف ھم المعتبر فیما لم ینص علیہ ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان العمل قد تم بالاقامۃ والتشریح عمل زائد کالنقل الا ترے انہ یتقع بہ قبل التشریح بالنقل الی موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامۃ لانہ ملبن منتشر وبخلاف الخبز لانہ غیر منتفع بہ قبل الاخراج سش وفائدۃ الخلاف انہ اذا افسد المطر قبل التشریح او انکسر لا اجر لہ خلافا لہما وفی المبسوط ہذا کلہ اذا کان یقیم العمل فی ملک المستاجر اما فی غیر ملکہ فلہم لبعد علیہ ویسلمہ الیہ لا یستحق الاجر بالاتفاق حتی لو فسد قبل العمل لا اجر لہ الا علی قول زفر وفی الزیادات لیستحق لو ضربہ فی ملک نفسہ لا یجب الاجر عند الا بالعمل علیہ بعد اقامتہ وعنہما بالعمل علیہ بعد التشریح وقال الکرخی فی مختصرہ واذا استاجرہ لیضرب لہ لبنا فی ملکہ او فی شئ ہو فی یدہ فان سب اللبن لا یکون قابضا حتی یجف اللبن وبہ قال ابو یوسف فی قول ابی حنیفۃ رہ لا خلاف عنہ فی ذلک وعند ابی یوسف رہ ومحمد رہ حتی لو ہلک اللبن قبل الجف الذی حدکل واحد منہم فی قولہ فلا اجر لہ وان کان بعد فلہ الاجر وان کان ذکر فی غیر یدہ ولا فی ملکہ لم یکن لہ الاجر حتی یسلمہ منصوبا عند ابی حنیفۃ رہ وشرط عند ابی یوسف رہ ومحمد رہ ھم قال سش ای القدوری رح ھم وکل صانع لعملہ اثر فی العین کالقصار والصباغ فلہ ان یحبس العین بعد الفراغ عن عملہ حتی یستوفی الاجر لان المعقود علیہ وصف قائم فی الثوب فلہ حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی البیع سش حیث یجوز للبائع حبسہ عن المشتری حتی یقبض الثمن وبہ قال الشافعی فی وجہ وقال زفر والشافعی فی قول واحد لیس لہ ان یحبس ھم ولو حبسہ فضاع فی یدہ لا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ رہ لانہ غیر متعدی فی الحبس سش ولا ضمان الا علی المتعدی ھم فبقی امانۃ کما کان عندہ سش ای عند ابی حنیفۃ رہ ای کما کان امانۃ قبل الحبس فکذلک بعدہ ھم ولا اجر لہ لہلاک المعقود علیہ قبل التسلیم سش ای قبل تسلیمہ الی مالک فلا یستحق شیئا ھم وعند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ العین کانت مضمونۃ قبل الحبس فکذا بعدہ لکنہ بالخیار ان شاء ضمنہ قیمتہ یوم سلم ولا اجر لہ وان شاء ضمنہ معمولا ولہ الاجر وسنبین من بعد انشاء اللہ تعالی ان شاء اللہ تعالی فی باب ضمان الاجیر ھم قال سش ای القدوری رح ھم وکل صانع لیس لعملہ اثر

اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجير كما في حال س ش بالجاء المهملة والميم ايضا وهو مكاري الجمل هم والملاح س ش وهو الذي يتولى امر السفن ويقال له النوخذة بلغة اهل مصرهم لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس س ش لان العمل الذي هو المعقود عليه حقيقة قد تلاشى واضمحل وليس لعمله اثر في العين حتى يقوم مقام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة هم وغسل الثوب نظير الحمل س ش يعني اذا لم يكن ثمة من النشا وغيره سوى ان الماء ابيض بالماء واما اذا كان فهي مسئلة القصار وهذا اختيار بعض المشائخ اختاره المصنف وذكر في المبسوط وجامع قاضيخان ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين قيل وهو الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله هم وهذا بخلاف الابق س ش هذا جواب عما يقال الابق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قائم وتقريره ان يقال الابق ليس كذلك هم حيث يكون للرد حق حبسه الاستيفاء الجعل ولا اثر س ش اي ولا حال انه لا اثر هم لعمله لانه س ش اي الابق هم كان على شرف الهلاك وقد احياه س ش يريد الى المولى والاحياء الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك وبه فسر قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا اذ الاحياء الحقيقي لله تعالى فان قلت اذا اخرج شاة اشرفت على الهلاك فانه يضمن وان كان احياها كما يجيب بان الذابح ان كان مودعا كان اجير المالك اذا اخبر المالك فالسراية ممنوعة وان كان اجنبيا فوض المالك غير معلوم فاما الراعي يرد الابق فمعلوم هم فكانه باعه منه س ش اي فكان المراد باع الابق من المولى هم فله حق الحبس س ش كالبائع له حبس بالمبيع هم وهذا الذي ذكرناه س ش يعني حق الحبس للصانع بالاجر اذا كان لعمله اثر هم هو مذهب علمائنا الثلاثة رض س ش وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله هم وقال زفر رحمه الله ليس له حق الحبس في الوجهين س ش يعني في الذي لعمله فيه اثر وفي الذي لم يكن وذكر الفقيه ابو الليث قول الشافعي كقول زفر رحمه الله هم لانه وقع التسليم بالاتصال المبيع س ش اي المعقود عليه هم بكماله س ش وفي بعض النسخ بالاتصال المعقود عليه وهو الاظهر هم فيسقط حق الحبس س ش كما لو عمل في بيت الصانع هم ولنا ان الاتصال بالمحل س ش انما وقع هم ضرورة اقامة العمل س ش لان صبغ الثوب المستأجر بدون الثوب محال هم فلم يكن هو س ش اي الصانع هم رضي به س ش بالاتصال الملك هم من حيث انه تسليم س ش اي تسليم المعقود عليه عملا مستأجر فاذا لم يكن راضيا بذلك هم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري س ش المبيع هم بغير رضى البائع س ش فان للبائع ان يحبس وان يسلمه المشتري لكونه بغير رضاه فان قلت اذا استأجر خياطا فخاط في بيت المستأجر فينبغي الخياطة يكون مسلما فاذا لم يكن الاتصال بالعمل تسليما لما وقع التسليم هاهنا قلت رضى الخياط بوقوع خياطته تسليما لمباشرته مالا ضرر فيه هم وهو الخياطة في بيت المستأجر بخلاف ما لم يكن فيه فافترقا هم قال س ش اي القدوري رحمه الله هم واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه س ش نقل عن حميد الدين الضريري هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المصنف بقوله ان يعمل بنفسه هم فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه القائم العمل في محل بعينه س ش اراد بالعمل نفس الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غيره فلا يجوز ان يستعمل غيره هم فيستحق عينه س ش اي عين ذلك العمل هم بالنص في محل بعينه س ش كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للمؤجر ان يسلم غيرها لمن استأجر

اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجير كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس حتى لو عمل الثوب بازالة الحمل وكذا بخلاف الابق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل وكاثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهو الذي ذكرناه من مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم بالاتصال المبيع بجملته فيسقط حق الحبس وقلنا ان الاتصال بالمحل ضروري لاقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيتعين كالمنفعة في محل بعينه

سلما بعينه ليس للموجبان يبيع غلاما اخر مكانه قال صاحب العناية وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل حرا بدل ما استعمل عبده فلا يمتنع منه ذلك القن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز قلت غرضه تعلق لمعنى حلمه عند فلا ينبغي ان يتعدى الى خير وان كان الغير خيرا منه هم وان اطلق له العمل سش مثل ان يقول خط هذا الثوب او اصنعه هم فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره سش لان المقصود هو العمل وقد حصل هم بمنزلة ايفاء الدين سش فان الايفاء يحصل بالمديون وبالتبرع من غيره هم فصل سش لما بين استحقاق تمام الاجر عقبه بالفصل بيان عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه هم ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب سش اي الرجل الى البصرة هم فوجد بعضهم سش اي بعض عيال المستاجر هم قدمات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه سش قال تاج الشريعة اي اجرة الذهاب بكمالها واحدة المجيء بقدره لان الاجر متقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيئا هم لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره سش اي بقدر ما اوفى هم ومراده سش محمد بن الحسن رحمه الله وقال صاحب العناية اي مراد القدوري وهذا غلط لان القدوري لم يذكر هذه المسئلة في مختصره وانما هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فوجد بعضهم قدمات فحمل من بقي قال له من الاجر بحساب ذلك هم اذا كانوا معلومين سش يعني عياله اذا كان عددهم معلوما فيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة وهذا اختيار الهندواني وقال بهذا اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنة البعض ومؤنة الكل سواء فانه يجب الاجر كاملا وعن الفضلي استاجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد الحنطة فاذا كان قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو كان قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شيء لان في الاول العقد على تسليم الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثانية شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي هم وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فمزقه سش اي الكتاب قيد به لانه لو ترك الكتاب ثمة ليستحق اجر الذهاب بالاجماع هم فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر متقابل به سش اي بقطع المسافة هم لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته سش وعند الثلاثة له الاجر في الذهاب والرد ايضا لثبوت الاذن بالرد دلالة اذا وجد ميتا وذكر ابو الليث رد قول ابي يوسف مع محمد وغيره مع ابي حنيفة رحمه الله هم ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه سش اي لان نقل الكتاب هم هو المقصود سش لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة الرحم هم او وصيلة اليه سش اي النقل وسيلة الى المقصود هم وهو العلم بما في الكتاب سش لان اعلام ما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب هم لكن الحكم معلق به سش اي بنقل الكتاب واراد بالحكم وجوب الاجرة هم وقد تقضيه سش اي وقد تقتضيه الاجير النقل وهو عمله قبل التسليم هم فيسقط الاجر كما في الطعام سش اي كما يسقط الاجر فيما اذا استاجر ليذهب بالطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجد ميتا فمزقه فانه لا اجر له لانتفاء تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام

وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره عملا بايفاء الدين فصل ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب ووجد بعضهم قدمات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتاب كذا الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فمزقه فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب كانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد تقضيه فيسقط الاجر كما في الطعام

والان حتى هذه المسئلة ولهذا قال رح وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ش اي مسئلة الطعام هذه هي التي تأتي عقيب مسئلة نقل الكتب رح وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ش لان ترك الكتاب ثمة مفيد في الاصل لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به وههنا قيد وفيها لك تكثيرا للفائدة الاول قيد بالذهاب بالكتاب ليشير الى ان هذا فيما ليس له حمل ومؤنة حتى لو استاجر بالذهاب والمسئلة بحالها فلا اجر له بالاتفاق وعند زفر يجب وهو قياس قول الثلاثة الثاني قيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا كان ميتا وغائبا فانه يجب الاجر كملا الثالث قيد بالذهاب بالكتاب حتى لو ذهب الى فلان بالكتاب فلا اجر له الرابع قيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا واتى بالجواب يستحق الاجر كملا الخامس قيد بانه وجد ميتا حتى لو وجد غائبا ودفع الكتاب الى اخر ليدفعه اليه او دفعه الى فلان وهو لم يقرأ ويرجع بالجواب فله اجر الذهاب السادس قيد استيجاره بتبليغ الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الوساطة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده ووجد ولم يبلغ برسالته ورجع له الاجر بالاجماع السابع قيد بانه رد لانه لو ترك يستحق اجر الذهاب وقد ذكرناه فيما مضى رح وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض لتسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام ش لان الاجر ههنا مقابل بصيرورة الطعام محمولا الى ذلك الموضع الذي عينه لانه الغرض صحيح عينه وهو البيع وغيره فاذا رد فقد ابطل هذا الغرض فصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقض حيث لا اجر له رح بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح فانه يقول نقل الطعام عمل مقابل الاجر لما فيه من الثقل وقد نقصه بالرد كما في مسئلة الخياط اذا نقض واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفته مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب وهو معنى قوله رح لان المعقود عليه هناك ش اي في مسئلة نقل الكتاب رح قطع المسافة عند ما مر والله اعلم بالصواب ش وهو قوله لانه او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة رح

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ش اي في الاجارة رح قال ش اي لقد وقع رح ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى ش وقال الاترازي رحمه الله قبل صورة المسئلة فيما اذا قال استاجرت هذه الدار هكذا شهرا ولم يبين شيئا ويعمل فيها السكنى ولا غير فعلى هذا يكون تحوله السكنى متصلا بالدور والحوانيت اي استيجار دور السكنى وحوانيت السكنى من غير ان يبين ما يعمل فيها جائز ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى بالاستيجار اي يجوز استيجار الدور والحوانيت لاصل السكنى وان لم يبين ما يعمل فيها كل شئ لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري قلت فعلى قول تاج الشريعة يكون محل للسكنى جوابا بوصفية على قول الاترازي يحتمل الوجهين الجر على الوصفية والنصب على التعليل فافهم ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قال تاج الشريعة السكنى هو صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت العدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى فانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له

وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض لتسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام في مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى

ان یعمل فیہا غیر السکنی والتعلیل یدل علی ما ذکرتہم وان لم یبین ش المستاجر ما یعمل فی الدور والحوانیت صح ش ان یقول استاجرت ہذا الدار شہرا کہذا ولم یبین ہم ما یعمل فیہا ش من السکنی وغیرہ وذلک جائز ہم لان العمل المتعارف فیہا ش ای فی الدور والحوانیت ہم السکنی فینصرف الیہ ش ای السکنی ہم وانہ ش ای وان السکنی ہم لا تتفاوت فتح القدیر ش وفی بعض النسخ ولانہ وبہذا صحح صاحب العنایۃ ولہذا قال قولہ ولانہ لا تتفاوت جواب عما عسی ان یقال سلمنا ان السکنی متفاوت لکن قد تتفاوت السکان فلا بد من بیانہ ووجہہ ان السکنی لا تتفاوت ومالا یتفاوت ولا یشتمل علی ما یفسد العقد فیصح وہذا استحسان وفی القیاس لا یجوز لان المقصود بناء الدار والحانوت الانتفاع وہو قد یکون بالسکنی وقد یکون بوضع الامتعۃ فینبغی ان لا یجوز ما لم یبین شیئا من ذلک وبہ قال ابو یوسف رح ش ای وللمستاجر ہم ان یعمل کل شیء للاطلاق ش ای الاطلاق العقد ویدخل تحت قولہ کل شیء الوضوء ووضع المتاع وکسر الحطب فلو قید وغسل الثیاب وربط الدواب لان سکناہا لا یتم لا بذلک وفی الذخیرۃ انما یکون لہ ربط الدواب اذا کان فیہا موضع معدلہ وان لم یکن فلیس لہ ذلک وکذا قال الاستیجابی رح وفی شرحہ ولو استاجرہا للسکنی کل شہر بکذا فلہ ان یربط فیہا دابۃ وبعیرہ وشاتہ ولیکنہا من احب وہذا اذا کان فیہا موضع معد لذلک ہم الا انہ ش ای ان المستاجر والاستثناء من قولہ ولہ ان یعمل کل شیء ہم لا لیکن حدادا ش قال تاج الشریعۃ بفتح الحاء ہو المسمیر واستصوبہ الصفاقسی رح والاظہر ما قالہ الاترازی رح وغیرہ انہ یجوز فیہ الفتح والضم فعلی الفتح یکون حدادا نصبا علی الحال وعلی الضم یکون مفعولا ثانیا الاول یقتضیہ الاسکان دلالۃ وفی الثانی یقتضیہ السکنی دلالۃ وقولہ ہم ولا قصارا ولا طحانا ش عطف علی حدادا ونص فی الذخیرۃ ان المراد رحی الماء ورحی الثور اما رحی الید فلا یمنع منہ لانہ لا یضر بالبناء وہو من توابع السکنی فی العادۃ ثم قال ورحی الید اذا کان یضر بالبناء وہو من توابع السکنی یمنع عنہ والا لا بکذا اختار الحلوانی رح وعلیہ الفتوی وقال ایضا فلو قعد حدادا او غیرہ فانہدم شیء من البناء ضمن ذلک ولا اجر علیہ فیما ضمن وان لم ینہدم شیء لا یجب الاجر لان عمل الحدادۃ والقصارۃ غیر داخل فی العقد ویجب اجر المثل وبہ قالت الثلاثۃ ولو اختلف المستاجر والاجیر فی ذلک فقال المستاجر استاجرتہا للحدادۃ والاجیر یقول للسکنی دون الحدادۃ فالقول للاجیر لانہ انکر الاجارۃ اصلا ولو اقاما البینۃ فالبینۃ بینۃ المستاجر لانہ تثبت زیادۃ الشرط وقال شیخ الاسلام الاستیجابی رح فی شرح الکافی واذا استاجر بیتا علی ان یعقد فیہ قصارا فاراد ان یعقد فیہ حدادا فلہ ذلک اذا کان مضرتہما واحدۃ او مضرۃ الحداد اقل لانہ لا یلحقہ فیہ ضرر زائدۃ فکان لہ ذلک وان کان اکثر مضرۃ لم یکن لہ ذلک لتحقق الضرر وکذلک الرحی والمسلم والدق والمحرث المتاسن والحرو الملوک والمکاتب کلہم سواء فی الاجارۃ وقال ایضا فی شرح الطحاوی رح ومن استاجر حانوتا ولم یسم ما یعمل فیہ فلہ ان یعمل ما بدا لہ الا انہ لا یعمل حدادا ولا قصارا ولا طحانا وکذلک کل ما یوہن البناء وکذلک کل شیء استوجر ولم یبین ذلک فلہ ان یعمل فیہ جنس ذلک العمل الا فی اشیاء معدودۃ اذا استاجر دابۃ للرکوب ولم یبین من یرکبہا او استاجر ثوبا ولم یبین من یلبسہ او استاجر قدرا للطبخ ولم یبین ما یطبخ فیہا فالاجارۃ فی ہذا کلہ فاسدۃ ہم لان فیہ

وان لم یبین ما یعمل فیہا لان العمل المتعارف فیہا السکنی فینصرف الیہ وانہ لا یتفاوت فصح العقد وللہ ان یعمل کل شیء للاطلاق الا انہ لا یسکن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فیہ

ش اى فى سكنى الحداد ونحوه او فى اسكانه هم ضررا ظاهرا لانه يوهن ش اى يضعفهم البناء فتقييد العقد بما وراء اثنا ش اى بما وراء ضعة الحداد والقصار والطحان هم دلالة ش اى من حيث دلالة الحال على ذلك هم قال ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها ش اى فى الارض وقيد بقيد سيذكره هم والمستاجر الشرب ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء هم والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد ش يعنى وان لم يذكرهما قال الفقيه ابو الليث رح فى شرحه للجامع الصغير وكان ابو جعفر رح يقول اذا كانت الاجارة فى بلدنا فى الشرب لا يدخل فى الاجارة بغير شرط لان الناس يتهاونون بالمرور على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط هم بخلاف البيع ش يعنى لا يدخلان فيه الا بالذكر هم لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الحشيش ش مع انه لا ينتفع به فى الحال هم والارض المستخرجة دون الاجارة ش اى فى بيع الارض المستخرجة بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة وفتح الجيم وعن الكسائى بالاسكان وهى الارض التى لم تنبت شيئا والجمع على سباخ هم فلا يدخلان فيه ش اى فلا يدخل الشرب والطريق فى البيع هم من غير ذكر الحقوق وقدم فى البيوع ش فى باب الحقوق من كتاب البيوع هم والاصح عقد ش اى عقد استيجار الارض للزراعة هم حتى لو سمى ما يزرع فيها ش بفتح الباء على بناء هم لانها قد تستاجر للزراعة ويغيرها ش اى ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفساطيط ونحوها هم وما يزرع فيها متفاوت ش بضم الباء على بناء المفعول لان البعض قريب الادراك والبعض ببعيد اولان البعض يضر الارض كالذرة والبعض لا يضر كالبطيخ هم فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول ش بنصب اللام عطفا على قوله حتى يسمى هم على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة ش اى الاختيار وهو بكسر الخاء وفتح الياء آخر الحروف والراء هم اليه ش اى الى المستاجر هم ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ش وفى المغنى لابن قدامة رح استاجرها للزرع مطلقا او قال ليزرعها ما شئت فانه يصح ولو زرعه ما شاء ومذهب الشافعى ومالك رحمهما الله وعن شريح رح لا يصح حتى يبين ما يزرع لان ضرره يختلف فلم يصح بلا بيان وهو قولنا فيما اطلق الزرع كما ذكر فى الكتاب ثم لو زرع نوعا من الانواع وهذا الصورة ومضت المدة ففى القياس يجب عليه اجر المثل وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لا يجوز تفاوت الناس فيه فان عين اللابس بعد ذلك جاز استحسانا كذا فى الذخيرة وجامع قاضيخان رح هم قال ويجوز ان يستاجر الساحة ش بالحاء المهملة المخففة وهى الارض الخالية عن البناء والشجر هم ليبنى فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ش عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما فى قوله تعالى بهما من المثانى والقرآن العظيم وفائدته الاشعار بفضل المعطوف عليه فان قلت المراد ههنا بيان الحكم لا بيان الفضائل فما فائدة افراد النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعون فربما كان يتوهم المتوهم ان حكمها مختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا هم لانها منفعة تقصد بالارض ش فيصح لها العقد هم ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش المستاجر هم ان يقلع البناء والغرس ش بكسر العين بمعنى المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع هم وليسلمها

ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فتقيد العقد بما وراء ذلك دلالة قال ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها ش والمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فى مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى يجوز بيع الحشيش ش مع انه لا ينتفع به فى الحال هم والارض المستخرجة دون الاجارة ش اى فى بيع الارض المستخرجة بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة وفتح الجيم وعن الكسائى بالاسكان وهى الارض التى لم تنبت شيئا والجمع على سباخ هم فلا يدخلان فيه ش اى فلا يدخل الشرب والطريق فى البيع هم من غير ذكر الحقوق وقدم فى البيوع ش فى باب الحقوق من كتاب البيوع هم والاصح عقد ش اى عقد استيجار الارض للزراعة هم حتى لو سمى ما يزرع فيها ش بفتح الباء على بناء هم لانها قد تستاجر للزراعة ويغيرها ش اى ولغير الزراعة نحو البناء وغرس الاشجار ونصب الفساطيط ونحوها هم وما يزرع فيها متفاوت ش بضم الباء على بناء المفعول لان البعض قريب الادراك والبعض ببعيد اولان البعض يضر الارض كالذرة والبعض لا يضر كالبطيخ هم فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول ش بنصب اللام عطفا على قوله حتى يسمى هم على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة ش اى الاختيار وهو بكسر الخاء وفتح الياء آخر الحروف والراء هم اليه ش اى الى المستاجر هم ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ش وفى المغنى لابن قدامة رح استاجرها للزرع مطلقا او قال ليزرعها ما شئت فانه يصح ولو زرعه ما شاء ومذهب الشافعى ومالك رحمهما الله وعن شريح رح لا يصح حتى يبين ما يزرع لان ضرره يختلف فلم يصح بلا بيان وهو قولنا فيما اطلق الزرع كما ذكر فى الكتاب ثم لو زرع نوعا من الانواع وهذا الصورة ومضت المدة ففى القياس يجب عليه اجر المثل وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا كما لو استاجر ثوبا للبس ولم يبين اللابس لا يجوز تفاوت الناس فيه فان عين اللابس بعد ذلك جاز استحسانا كذا فى الذخيرة وجامع قاضيخان رح هم قال ويجوز ان يستاجر الساحة ش بالحاء المهملة المخففة وهى الارض الخالية عن البناء والشجر هم ليبنى فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ش عطف الشجر على النخل من قبيل عطف العام على الخاص كما فى قوله تعالى بهما من المثانى والقرآن العظيم وفائدته الاشعار بفضل المعطوف عليه فان قلت المراد ههنا بيان الحكم لا بيان الفضائل فما فائدة افراد النخل ولا يعرفون غيره وان كانوا يسمعون فربما كان يتوهم المتوهم ان حكمها مختلف فلدفع هذا الوهم افرده بالذكر ولم ار احدا من الشراح تعرض لهذا هم لانها منفعة تقصد بالارض ش فيصح لها العقد هم ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ش المستاجر هم ان يقلع البناء والغرس ش بكسر العين بمعنى المغروس ولا يجوز الفتح لانه مصدر فلا يتصور فيه القلع هم وليسلمها

فارغة ش اى ليسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس ومتاعه ويجبر على القلع ولا يضمن صاحب الارض قيمته النقض وبه قال مالك رح والمزني وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ان كان قد شرطا القلع عند انقضائها لزمك وان اطلقا القديم يجبر على القلع الا ان يضمن المالك له قيمته لنقضهم لانه لا نهاية لها فتفي ابقائها اضرار لصاحب الارض ش والضرر مدفوع هم بخلاف ما اذا انقضت المدة ش اى مدة الاجارة هم والزرع لقبل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها ش اى للزرع والتانيث باعتبار المدة اى لان لمدة الزرع هم نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين ش اى جانب صاحب الارض باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك الى الاشهار به قالت الثلاثة ان لم يكن ذلك من تفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجز العادة بحصاده قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب يخير المالك بين اخذه بالقيمة او تركه باجر المثل وعند الشافعي رح وجه يلزمه نقله وفي المبسوط الجواب متحد في حق البناء الغرس في الاجارة والعارية والغصب حتى يجب عليهم القلع والتسليم فارغا وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد وفي الاجارات تبقى الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع استحسانا هم قال الا ان يختار صاحب الارض ان يلزم له ش اى لصاحب الشجر او لصاحب البناء هم قيمة ذلك مقلوعا ش اى حال كونه مقلوعا لانه يستحق القلع فيقوم الارض بدون البناء او الشجر وتقوم وبهما او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا ذكر في الاختيار وغيره ولكن الذي يفهم من نفس التركيب ان يلزم قيمة الشجر مقلوعا يعني مريبا على الارض ان كان لا ينفع الا للحطب يكون قيمة الحطب وان كان ينفع لوجه اخر يكون قيمته من ذلك الوجه وكذلك قيمة البناء مقلوعا على الارض الحجر من ناحية والطين من ناحية هم وتملكه فله ذلك ش اى يتملك مالك الارض كل واحد من البناء والشجر هم وبهذا ش اى هذا الذي ذكرناه انما يجوز هم برضا صاحب الغرس والشجر ش ليلا يتضرر بالاجبار هم الا ان ينقص الارض بلقعها ش اى بقلع الاشياء المذكور والبناء والغرس والشجر لان المذكورة هذه الثلاثة فان قلت المفهوم من الغرس فيما مضى النخل والشجر حيث قال لزمه ان يقلع البناء والغرس بعد قوله نخلا او شجرا وههنا عطف الشجر على الغرس والمعطوف غير المعطوف عليه وترك ذكر البناء ههنا قلت اما ذكر البناء فلان الغالب نقصان الارض يقلع الاشجار دون البناء واما عطف الشجر على الغرس فلتنبيه على فائدة وهي ان الغرس اعم من الشجر اسم لماله ساق والغرس يتناول لماله ساق ولما ليس له سارق والحكم في النوعين سواء فافهم فان هذا ايضا ما ذكره احد من الشراح هم فحينئذ يتملكها بغير رضاه ش اى حين وجود نقص الارض بالقلع يتملك صاحب الارض البناء والغرس والشجر حال كونها مقلوعة بغير رضى المستاجر هم قال ش اى القدوري هم او يرضى ش اى صاحب الارض هم بتركه على حاله فيكون ابناء لهذا او لارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه ش لان من له الحق لا يجبر هم قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ش انما اورد هذا البيان ان حكم الرطبة حكم الشجرة قال تاج الشريعة الرطبة بالغضب الكراث قلت الرطبة هي التي يقال لها البرسيم والفرطي في لغة اهل مصر ولكن عندهم

فارغة لانه لا نهاية لبقائها فاضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال اى ان يختار صاحب الارض ان يلزم قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس الشجر لان النقص بالارض بقلعها كبير يتملكها بغير رضاه قال وفي الجامع الصغير على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه لان من له الحق لا يجبر قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر

هی کالزرع یزرع فی کل سنة بخلاف غیرها من البلاد فانها تحمل ثمرها طول القبا ولیس له نهایة معلومة فیحکم فی کل بلد بحسب عرفها والطرخون عندنا کالرطبة تحمل طول القبا ولیس له نهایة معلومة هم قال ش ای القدوری رحمه الله رحمهم ویجوز استیجار الدواب للرکوب والحمل ش یعنی لرکوب معین اما فضا حقیقة او تقدیرا وانما قلنا بکذا الا انه اذا استاجر دابة لرکوب ولم یعین من یرکبه لا تصح الاجارة وکذا اذا استاجره لیلبسه ولم یعین من یلبسه لفسدة الاجارة نص علیه فی المبسوط والذخیرة وغیرها فان قلت قال القدوری فان اطلق الرکوب جاز ان یرکبها من شاء وکذلک ان استاجره لیلبس واطلق علی ما یجیء الان فی الکتاب قلت قیل فی التوفیق بین الروایات ما ذکرنا فی فتاوی قاضیخان رح انه لو ارکب غیره او رکبه بنفسه انقلب جائزا بعد ما وقع فاسدا فیکون معنی قوله فان اطلق الرکوب جاز ان یرکبها من شاء اری ارکبه نیابة الی الجواز بعد ما وقع فاسدا او یکون المراد ما ذکره الاقطع رح شرحه قوله فان اطلق الرکوب ای استاجره للرکوب علی ان یرکب علیها من شاء اختار وصاحب الکتاب والاوجه ان یقال ما ذکره من الفساد وجواب القیاس ومن الجواز اجواب الاستحسان فاذکر فی المبسوط بعد ذکره وجه القیاس وفی الاستحسان ان الجهالة المفضیة قد زالت برکوب نفسه او رکاب غیره فجعلنا التعیین فی الانتهاء کالتعیین فی الابتداء فان قلت ما الدلیل علی جواز استیجار الدواب قلت روی الواحدی فی کتاب اسباب نزول القرآن باسناده الی العلاء بن المسیب عن ابی امامة التیمی قال سالت بن عمر رضی الله عنهما فقلت انا قوم نکری فی هذا الوجه وان قوما یقولون انه لا حج لنا قال الستم تلبون الستم تطوفون بین الصفا والمروة قال بلی قال ان رجلا سال النبی علیه السلام عما سالت عنه فلم یرد علیه حتی نزلت لیس علیکم جناح ان تبتغوا فضلا من ربکم فدعاه فقال انتم الحاج فذل الحدیث ان استیجار الدواب جائز هم لانه ش ای لان کل واحد من الرکوب والحمل هم منفعة معلومة معهودة ش بین الناس هم فان اطلق الرکوب ش اراد عمم ولم یقید به کرکوب شخص بان قال علی ان ترکب من شئت او علی ان ترکب من شئت اما اذا استاجره لرکوب مطلقا لا یجوز کما ذکرناه النافع جازله ش للمستاجر هم ان یرکب من شاء ش بضم الیاء من الارکاب ومن فی محل النصب مفعوله هم خلافا لاطلاق ش ای التعمیم کما ذکرنا هم ولکن اذا رکب بنفسه او رکب واحدا لیس له ان یرکب غیره لانه تعین مرادا من الاصل ش ای لان رکوبه بنفسه او رکابه غیره تعین حال کونه مرادا من الاصل وهو الاطلاق والتعمیم هم والناس متفاوتون فی الرکوب متفاوت فی الابتداء هم علی رکوبه ش شئ معین هم وکذلک اذا استاجره لیلبس واطلق ش ای عمم ولم یقید بلبس شخص هم فیما ذکرنا ش من العمل بالاطلاق وهو ان یلبس من شاء ولکن اذا لبس بنفسه او لبس واحدا لیس له ان یلبس غیره هم لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس فی اللبس ش هذا ان یرجعان الی الحکمین المذکورین من قبیل الالف والنشر فرجع کل واحد منهما الی ما یلیق به من الحکم هم وان قال علی ان یرکبها فلان او یلبس الثوب فلان فارکبها غیره او البسه غیره فعطب ش ای هلک والضمیر فیه یرجع الی کل واحد

قال ویجوز استیجار الدواب للرکوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الرکوب جاز له ان یرکب من شاء علی الاطلاق ولکن اذا رکب بنفسه او رکب واحدا لیس له ان یرکب غیره لانه تعین مرادا من الاصل والناس متفاوتون فی الرکوب فصار کانه نص علی رکوبه وکذلک اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فی ما ذکرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس فی اللبس وان قال علی ان یرکبها فلان او یلبس الثوب فلان فارکبها غیره او البسه غیره فعطب

ن الدابۃ والثوب ھم کان ضامنا لان الناس تتفاوتون فی الرکوب ولیس فی التعیین ولیس لہ ان یستعمل ش لانہ تعیین مفید لابد من اعتبارہ فاذا تعدی ضمن ھم وکذلک کل ما یختلف باختلاف المستعمل ش بکسر المیم الثانیۃ وذلک بالقطن والحنطۃ لو استاجر قطنا طاوہ فعلہ الی غیرہ اجارۃ او اعارۃ فحملہ وسکن فیہ ضمنہ عند ابی یوسف رحمہ اللہ لتفاوت الناس فی تعیبہ واختیارہ مکانہ وضرب اوتادہ وعند محمد لایضمن لانہ کالدراھم لما ذکرنا ش یعنی من تفاوت الناس فی الاستعمال ھم فاما العقار وما لا یختلف باختلاف المستعمل ش کالاحصاص المبنیۃ من البردی والبیوت المبنیۃ من الخشب ونحوھا ھم اذا شرط سکنی واحد فلہ ان یسکن غیرہ لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت ش فی السکنی ھم والذی یضر بالبناء خارج ش ھذا جواب عن سوال من یقول قد تفاوت السکان ایضا فان احدا ونحوہ یضر بالبناء فاجاب عنہ بان الذی یضر بالبناء خارج ای مستثنی ھم علی ما ذکرناہ ش اشار بہ الی قولہ الا انہ لا یسکن حدادا الی آخرہ ھم قال ش ای القدوری رحمہ ھم وان سمی نوعا وقدرا یحملہ علی الدابۃ مثل ان یقول حمسۃ اقفزۃ حنطۃ فلہ ان یحمل ما ھو مثل الحنطۃ فی الضرر ش بکسر الحنطۃ اخرے غیر الحنطۃ المعینۃ ھم او اقل ش ضررا ھم کالشعیر والسمسم ش قال السغناقی وتبعہ الاترازی ھذا الف وقع فالشعیر یتصرف الی المثل والسمسم الی الاقل اذا کان التقدیر فیھا من حیث الکیل لا من حیث الوزن قلت ھذا لیس بلف ونشر بل کل واحد منھما ینصرف الی الاقل ومثال لہ واما مثل الحنطۃ فی الضرر ھو الحنطۃ الاخرے غیر الحنطۃ المعینۃ فی الاجارۃ کما ذکرنا ولا شک ان الشعیر اخف من الحنطۃ سواء کانا موزونا وکیلا فکیف یکون مثل الحنطۃ فی الضرر ثم قال ھذا جواب الاستحسان اما لو سمی قدرا من الحنطۃ وزنا فحمل مثل الوزن من الشعیر یضمن وفی المبسوط لا یضمن وھو الاصح وبہ افتی الصدر الشہید رحمہ ھم لانہ دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ش فیما اذا کان مثلا ھم او لکونہ خیرا من الاول ش فیما اذا کان اقل ضررا ھم ولیس لہ ان یحمل ما ھو اضر من الحنطۃ کالملح والحدید لانعدام الرضا فیہ ش لانہ یجتمع فی موضع واحد فیدق ظھر الدابۃ وفی المبسوط وکذا لو حمل وزن الحنطۃ قطنا یضمن لانہ یاخذ من ظھر الدابۃ فوق ما یاخذ الحنطۃ فکان اضر علیھا من وجہ کما لو حمل علیھا حطبا او تبنا ھم وان استاجرہ لیحمل علیھا قطنا سماہ فلیس لہ ان یحمل علیھا مثل وزنہ حدیدا لانہ ربما یکون اضر بالدابۃ فان الحدید یجتمع فی موضع من ظھرہ والقطن ینبسط علی ظھرھا ش انما ذکر ھذا مع کونہ معلوما مما سبق لان ذلک کان تنظیر الکیل وھذا تنظیر الموزون ھم قال ش ای القدوری رحمہ ھم وان استاجرہ لیرکبھا فاردف معہ رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتھا ش قیدبا ودان لانہ لو رکبھا وحمل علی حائقۃ غیرہ یضمن کل القیمۃ والکانت الدابۃ تطیق ذلک لان ثقل الراکب مع الذی حملہ یجتمعان فی مکان واحد فیکون اشق علیھا کما لو حملھا مثل وزن الحنطۃ حدیدا وقیدبقولہ رجلا لانہ اذا اردف صبیا یضمن قدر الفضل لان الصبی لا یستمسک بنفسہ علی الدابۃ فکان کالمتوسع وھذا اذا کانت الدابۃ تطیق ذلک فان لم تطق یضمن جمیع قیمتھا وبہ قال الشافعی واحمد عن الشافعی یجب

کان ضامنا لان الناس یتفاوتون فی الرکوب ولیس فی التعیین مفید لہ ان یتعداہ وکذلک کل ما یختلف باختلاف المستعمل لما ذکرنا فاما العقار وما لا یختلف باختلاف المستعمل اذا شرط لسکنی واحد فلہ ان یسکن غیرہ لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر بالبناء خارج علی ما ذکرناہ قال وان سمی نوعا وقدرا یحملہ علی الدابۃ مثل ان یقول حمسۃ اقفزۃ حنطۃ فلہ ان یحمل ما ھو مثل الحنطۃ فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانہ دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونہ خیرا من الاول ولیس لہ ان یحمل ما ھو اضر من الحنطۃ کالملح والحدید لانعدام الرضا فیہ وان استاجرھا لیحمل علیھا قطنا سماہ فلیس لہ ان یحمل علیھا مثل وزنہ حدیدا لانہ ربما یکون اضر بالدابۃ فان الحدید یجتمع فی موضع من ظھرھا والقطن ینبسط علی ظھرھا قال وان استاجرھا لیرکبھا فاردف معہ رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتھا

يجب على المرءوف نصف الضمان قوله ضمن نصف قيمتها ش يعني مع تمام الاجر اذا كان الهلاك بعد البلوغ الى المقصد ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المؤاجر فلا يرجع المستأجر على الغير سواء كان الغير مستعيرا او مستأجرا وان ضمن المرءوف يرجع على المستأجر ان كان الغير مستأجرا وان كان الغير مستعيرا لا يرجع وفي تجريد القدوري رجع استأجر دابة ليركبها فاركب غيره معه نفسه يضمن النصف سواء كان اخف او اثقل وفي فتاوى الصغرى والتتمة استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل معه نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن قيمة جميع الدابة كذا في اجارات شيخ الاسلام خواهر زاده هـ ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها حمل الراكب الخفيف وتخمن عليها وركوب الثقيل لعله بالفروسية ش اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يلقي على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحط رجليه في الركاب اذا كانت الدابة تركب بالركب وكيف يمسك اللجام والخطام فان الدواب لا تطلق ولا تهلك تحت الركاب الا من هذه الجهات هـ وان الاواقي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ش قال في الكافي لان الاواقي لا يوزن بالقبان وفيه نظر وقد شاهدنا كثيرا من الناس وزنوا انفسهم بالقبان ليعرفوا وزنها ولكن يضبط هذا على ما لا يخفى هـ فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة ش بضم الجيم جمع جان كالقضاة جمع قاض هـ في الجنايات ش اراد ان الاعتبار في الجنايات المتعددة عدد الجناة لا عدد الجنايات حتى ان رجلا اذا جرح رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فالدية بينهما انصافا لانه ربما سلم المجروح من عشر جراحات ويهلك من جراحة واحدة او ربما بثبتان الاولى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وهنا قد اجتمعا لانه وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الاجر كما ذكرنا الثانية انه لو استأجر بالركبها بنفسه فلو اركب غيره يجب عليه كل القيمة وههنا نصفنا القيمة مع انه ركب واركب غيره مع ان الضرر ههنا اكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر اجيب على الاولى بان انتفاء الاجر عن الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لان الاجر في ملكه وههنا لم يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه لا يقال حين تقرر عليه بضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يلزمه نصف الاجر لانا نقول ان الضرر ليس من قبل ثقل الراكب وخفته وانما هو باعتبار العدد ولهذا يوزع الضمان فعينين وعن الثانية انه اذا ركب غيره فهو مخالف في الكل وههنا هو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره الا ترى انه لو استأجر بالركوبه لم يجب الاجر اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه غيره هـ وان استأجر بالحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه ش اي من المقدار الذي عينه هـ فعطبت ضمن مازاد الثقل ش بكسر الثاء وفتح القاف وهو ضد الخفة وهو اسم معنى وبالسكون الحمل وهو اسم غيره هـ لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه ش وقوله مازاد الثقل مقيد بما اذا كان المزيد من جنس المسمى بخلاف ما اذا كان من غير جنسه كما لو استأجر بالحمل عليها كر شعير فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل فهلك ضمن جميع قيمتها والفرق ان في الاول هو ماذون في حق المزيد عليه وفي حق الزيادة فلا يضمن لما اذن فيه وفي الثاني تحققت المخالفة في الجميع

ضمن نصف قيمتها وكان معتبرا بالثقل لان الدابة قد يعقرها حمل الراكب الخفيف وتخمن عليها وركوب الثقيل لعله بالفروسية وكان الاواقي غير موزون فلذلك يكون معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه

فيضمن وعند الشافعي والحمل يضمن قيمتها كلها كما في الغصب لانه متعد اذا لم يكن معها صاحبها وان كان صاحبها معها فان تلف بعد التسليم الى صاحبها لم يضمن وان تلف في حال الحمل ضمن وفي قدر الضمان قولان احدهما نصف القيمة والثاني انه يسقط وما قابل الزيادة يجب والان لم يهلك بسبب المسمى وفيما زاد اجر المثل وعن مالك ضيد الملك بين تضمين القيمة بالتوى وبين اجر المثل فان قيل ما ذكرتم ينتقض بما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس اجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فكما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في بعض مخالف في بعض فيوزع الضمان على ذلك وفي تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في الجوالق عشرين مختوما فامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشأ كره المستكري يجب الضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة جميعا لا يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعاها على الدابة جميعا لا يضمن المتاجر شيئا وجعل حمل المتاجر ما كان مستحقا بالعقد هم والسبب ينقسم فانقسم عليهما الا اذا كان حملا سش بكسر الحاء وهم لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة سش وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وفي الشرط يضمن القيمة هم واذا كبح الدابة بلجامها سش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تحبي ولا ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه فعل فعلا استعارا فالان المتعارف ما يفعل تحت مطلق العقد وكان حملا باذنه فلا يضمن سش وبه قالت الثلاثة وابو ثور رح وقال ما حاصله لشاته رح عبارته تسلح لان المتعارف ضرب المحمل لا ضرب الانسان الا ان يضرب ضربا شديدا للعمد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لامرا دلان العقد المطلق ينصرف وله وغيره هم ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونها هم سش اي الكبح والضرب هم للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق سش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربا بنفسهما يضمنان وفيما ذكر عن ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي التتمة الاصح ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن فمات قال ابو حنيفة رح تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه يرثه ولو ضرب امرأته على المنبح فماتت لا يضمن ولا يرثها في قولهما لانه لو ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن هم وان استاجرها الى البحيرة سش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وبعد مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر هم فجاوزبها الى القادسية سش وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا هم ردها الى البحيرة ثم نفقت سش اي هلكت هم فهو ضامن وكذلك العارية سش اي في العارية ايضا لا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا

والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا خرجه عن العادة وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وفي الشرط يضمن القيمة هم واذا كبح الدابة بلجامها سش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تحبي ولا ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه فعل فعلا استعارا فالان المتعارف ما يفعل تحت مطلق العقد وكان حملا باذنه فلا يضمن سش وبه قالت الثلاثة وابو ثور رح وقال ما حاصله لشاته رح عبارته تسلح لان المتعارف ضرب المحمل لا ضرب الانسان الا ان يضرب ضربا شديدا للعمد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لامرا دلان العقد المطلق ينصرف وله وغيره هم ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونها هم سش اي الكبح والضرب هم للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق سش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربا بنفسهما يضمنان وفيما ذكر عن ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي التتمة الاصح ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن فمات قال ابو حنيفة رح تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه يرثه ولو ضرب امرأته على المنبح فماتت لا يضمن ولا يرثها في قولهما لانه لو ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن هم وان استاجرها الى البحيرة سش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وبعد مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر هم فجاوزبها الى القادسية سش وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا هم ردها الى البحيرة ثم نفقت سش اي هلكت هم فهو ضامن وكذلك العارية سش اي في العارية ايضا لا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا

فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا خرجه عن العادة وفي بعض النسخ لخروجه عن طاقة الدابة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وفي الشرط يضمن القيمة هم واذا كبح الدابة بلجامها سش اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تحبي ولا ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه فعل فعلا استعارا فالان المتعارف ما يفعل تحت مطلق العقد وكان حملا باذنه فلا يضمن سش وبه قالت الثلاثة وابو ثور رح وقال ما حاصله لشاته رح عبارته تسلح لان المتعارف ضرب المحمل لا ضرب الانسان الا ان يضرب ضربا شديدا للعمد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لامرا دلان العقد المطلق ينصرف وله وغيره هم ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونها هم سش اي الكبح والضرب هم للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق سش فانه مقيد بوصف السلامة وفي الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان وفي العيون المعلم والاستاذ اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضرباه باذنهما لا يضمنان والاب او الوصي اذا ضربا بنفسهما يضمنان وفيما ذكر عن ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي التتمة الاصح ان ابا حنيفة رح رجع الى قولهما وفي الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن فمات قال ابو حنيفة رح تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه يرثه ولو ضرب امرأته على المنبح فماتت لا يضمن ولا يرثها في قولهما لانه لو ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن هم وان استاجرها الى البحيرة سش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء المهملة وبعد مدينة على ميل من الكوفة كان يسكنها النعمان بن المنذر هم فجاوزبها الى القادسية سش وهو موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا هم ردها الى البحيرة ثم نفقت سش اي هلكت هم فهو ضامن وكذلك العارية سش اي في العارية ايضا لا يضمن اذا فعل ذلك وبه قالت الثلاثة وهل يجب اجر المثل في الزيادة فعندنا

وعند الثوري رح لا يجب وعند الشافعي واحمد رح لا به اجر المثل في الزيادة وحكي عن مالك رح اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة خير صاحبها بين اجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي وقد طعن عيسى بن ابان وقال الحاق الاجارة بالعارية كما ذكره في الكتاب غير مستقيم لما ان يد المستاجر كيد المالك حتى يرجع بالحقه من الضمان على المالك كما في الوديعة وهذا مؤنة الرد على المالك بخلاف العارية حيث لا يرجع المستعير على المالك بشيء واجيب عن هذا بان يد المستاجر يد نفسه لانه قبضه لمنفعة نفسه كالمستعير ولكن رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بعقد المعاوضة وذلك لا يدل على ان يد ليست كيد نفسه كالمشتري يرجع بضمان المغرور فان قيل لو استاجرت امراة ثوبا للتلبية ايابا فلبست ليلا كانت ضامنة ثم اذا جاء النهار برئت عن الضمان فعلم ان المستاجر اذا عاد الى الوفاق برئ المر الضمان قلنا وجوب الضمان عليها لاستعمال دون اليد فان لها ان تمسكه بالليل والنهار وقد انعدم الاستعمال الذي لم تتناوله العقد بمجيء النهار وههنا وجوب الضمان صح باعتبار امساك الدابة بعد المجاوزة بدليله انه لو لم يركبها فهلكت يضمن والامساك وان اعادها الى الحيرة يزول بالرد على المالك او الى من نحو قائم مقامه ولم يوجد كذا ذكره المحبوبي هم وقيل تاويل هذه المسئلة س ش اشار بهذا الى بيان اختلاف المشائخ في معنى وضع المسئلة المذكورة فمنهم من قال تاويلها هم اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير س ش اي الدابة هم بالعود س ش من القادسية الى الحيرة هم مردودا الى يد المالك معنى س ش فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى هم اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع س ش بفتح الدال هم اذا خالف ثم عاد الى الوفاق س ش حيث يخرج عن الضمان هم وقيل الجواب مجرى على الاطلاق س ش يعني سواء استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا فانه لا يبرا بالعود عن الضمان لان بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت الدابة في ضمانه والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد على المالك او على نائبه ولم يوجد لان محمدا رح لم يفصل في الجامع الصغير في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد هم والفرق س ش يعني بين الوديعة وبين الاجارة والعارية هم ان المودع مامور بالحفظ مقصودا وانما بقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك س ش اراد نائب المالك هو المودع بنفسه لانه نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الى نائب المالك فبرئ من الضمان هم وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال س ش بالتجاوز عن الموضع المسمى هم لم يبق هو نائبا س ش اي المستاجر والمعير هم فلا يبرا بالعود لعدم الرد فلا يبرئ عن الضمان بالعود الى الوفاق فان قيل فاصب الغاصب اذا ارد المغصوب على الغاصب فانه يبرا وان لم يوجد الرد على المالك او نائبه اجيب بانا نتبرء في المأخوذ فنقول برا بالرد الى احد هذين او الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد الظهيرية هم وهذا س ش اي الاجر على الاطلاق هم اصح س ش من التفصيل في الجواب وفي الكافي وقيل الاول

وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرئ بالعود وهذا اصح

اصح ھ ومن اکتری حمارا یسرج فنزع السرج واسرجه بسرج یسرج بمثله الحمر فلا ضمان علیه لانه اذا کان یماثل الاول ش ای البیع الثانی اذا کان مثل السرج الاول ھ یتناول له اذن المالک اذ لا فائدة فی التقیید بغیره ش ای من حیث المنع ای لا فائدة فی القول بان هذا مقید بان لا یسرج بغیر هذا السرج الذی علیه صاحبها اذا کان غیره یماثله وفی بعض النسخ فی التقیید بعینه وهو واضح قال الکاکی والاولی فی اللفظ ههنا ان یقال بعینه وقال الاترازی قوله فی التقیید بغیره ای فی تقیید الضمان بغیر ذلک السرج ولو قیل بعینه کان اولی فی تقیید الاذن بغیر ذلک السرج لانه وما یماثله سواء فلم یفد التقیید قلت فکانما ما وقفنا علی کون هذا النسخة فلذلک قال هذا القول ھ الا اذا کان زائدا علیه فی الوزن ش استثناء من قوله فلا ضمان علیه یعنی یضمن اذا کان السرج الثانی زائدا علی الاول ثم بین کیفیة الضمان بقوله ھ فحینئذ یضمن الزیادة ش لانه من جنس المسمی قال تاج الشریعة هذا انما یستقیم اذا کان الهلاک من السرج الثانی ھ واکان لا یسرج بمثله الحمر ش بان اسرجه بسرج البرذون ھ یضمن ش القیمة کلها ھ لانه لم یتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا ش فیضمن ھ وان اوکفه باکاف لا یوکف بمثله الحمر یضمن لما قلنا فی السرج وبهذا اولی ش ای الضمان ههنا اولی من الضمان فیما اذا اسرجه بسرج لا یسرج بمثله الحمر لان السرج من جنس السرج الاکاف لیس من جنس السرج ولانه اثقل بالنسبة الی السرج ھ واذا اوکفه باکاف یوکف بمثله الحمر ضمن عند ابی حنیفة ش ولم یبین مقدار المضمون اتباع الروایة الجامع الصغیر لانه لم یذکر فیه انه ضامن لجمیع القیمة ولکن قال هو ضامن وذکر فی الاجارات یضمن بقدر ما زاد ثمن مشائخنا من قال لیس فی المسألة روایتان وانما المطلق محمول علی المفسر ومنهم من قال فیهما روایتان فی روایة الاجارات یضمن لقدر ما زاد وفی روایة الجامع الصغیر یضمن جمیع القیمة قال شیخ الاسلام وهذا اصح ھ وقالا یضمن بحسابه ش وهو روایة عن ابی حنیفة وتکلموا فی معنی هذا فقیل المراد المساحة حتی لو کان السرج یاخذ من ظهر الدابة قدر شبرین والاکاف قدر اربعة اشبار یضمن نصف قیمتها وقیل بحسابه فی الثقل والخفة حتی لو کان وزن السرج منوین والاکاف ستة امنا یضمن ثلثی قیمتها وقال الحاکم فی الکافی ولو اکتری حمارا عریانا فاسرجه وکبه کان ضامنا وقال لا ستیجابی فی شرح مختصر الکرخی فی مختصره ولو اکتری حمارا عریانا فاسرجه ثم رکبه کان ضامنا وقال لا ستیجابی فی شرح مختصر الکرخی وبهذا اذا کان حمارا لا یسرج مثله عادة اما اذا کان یسرج ویرکب بالسرج فلا ضمان علیه لان المقصود هو الرکوب والسرج آلة فلا یختلف بوضع السرج علیه وقال القدوری فی شرحه لمختصر الکرخی وقد فصل اصحابنا هذا وقالوا استاجره لیرکب الی خارج المصر لم یضمن لان الحمار لا یرکب من بلد الی بلد بغیر سرج ولا الاکاف فلما اجره کذلک فقد اذن له من طریق المعنی وقالوا وان استاجره لیرکبه فی المصر وهو من ذوی المهارت فحملان یسرجه لان مثله لا یرکب بغیر سرج واکان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله یرکب فی البلد بغیر سرج ثم اذا ضمن یضمن جمیع القیمة او بقدر ما زاد لانه ذکر الضمان مطلقا قال فخر الدین قاضیخان

ومن اکتری حمارا یسرج فنزع ذلک السرج واسرجه بسرج یسرج بمثله الحمر فلا ضمان علیه لانه اذا کان یماثل الاول یتناوله اذن المالک اذ لا فائدة فی التقیید بغیره الا اذا کان زائدا علیه فی الوزن فحینئذ یضمن الزیادة واکان لا یسرج بمثله الحمر یضمن کله لانه لم یتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا واوکفه باکاف یوکف بمثله الحمر یضمن عند ابی حنیفة وقالا یضمن بحسابه

في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة وقال الاترازي ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة لانه استاجر عريانا فاسرجه فكان السرج كالحمل الزائد على الركوب وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فاسجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه هم لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو السرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة سن فكان متعديا فيها فيضمنها هم فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه سن اي فصار حكم الزيادة في السرج كحكم الزيادة في الحمل المسمى بان قال خمسون بان كان المسمى حنطة فانه يضمن اذا زاد وقال ابو حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل سن بفتح الحاء هم والسرج للركوب وكذا يضبط احدهما على ظهر الدابة والا لا ينضبط عليه الاخر سن اراد ان الاكاف ينضبط اكثر مما ينضبط السرج هم فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة سن اي والحال انه قد شرط للحمل الحنطة قال صاحب العناية فيه نظر لانه عكس بالحنطة فيه من المثال الا اذا حمل ذلك للمخالفة فقط من غير نظر الى الانضباط وعدمه قلت ليس فيه عكس لان الحديد قدر وزن الحنطة المشروطة لا تاخذ من ظهر الدابة قدر ما تاخذ الحنطة وهذا ظاهر على ان هذا التشبيه والتشبيه لا عموم له فلا حاجة الى النظر والجواب عنه هم وان استاجر حملا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذه في طريق غيره يسلكه الناس سن اي غير الطريق الذي عينه المستاجر هذه جملة في محل الجر لانها صفة لقوله في طريق غيره قيد بها لانه اذا كان لا يسلك الناس فيه يضمن هم فهلك المتاع فلا ضمان عليه سن لعدم المؤاخذة التقييد هم وان بلغ سن بالتشديد كذا السماع من المشايخ اي فان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه وتجوز التخفيف والتاويل هم فله الاجر سن لحصول المقصود هذا اي هذا الذي ذكرناه من عدم الضمان ووجوب الاجر هم اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك سن اي عند عدم التفاوت هم التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت سن اي التفاوت وهو ان يكون الذي سلكه اوعر او اخوف هم يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد سن لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ اليه المكان مع ذلك فله الاجر لحصول المقصود كذا في فوائد الظهيرية هم الا ان الظاهر سن هذا جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل فاجاب بقوله الا ان الظاهر هم عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل سن يعني بين الطريقين بالتفاوت هم وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا سن صورة ومعنى فيضمن هم وان بلغ سن بالتشديد يعني وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي عينه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع يعني ان بلغ المتاع الى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس هم فله الاجر لانه ارتفع الخلاف سن اراد به مخالفة المستاجر هم معنى سن اي من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر هم وان بقي سن الخلاف هم صورة سن اي من حيث الصورة وذلك لانه سلك غير ما عينه

لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو السرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه وكابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكل ينضبط احدهما على ظهر الدابة بخلاف الاخر لا ينضبط عليه الاكاف فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حملا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذه في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت كان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت اي التفاوت وهو ان يكون الذي سلكه اوعر او اخوف يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعديا فيضمن وان بلغ اليه المكان مع ذلك فله الاجر لحصول المقصود كذا في فوائد الظهيرية الا ان الظاهر هذا جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمدا اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل فاجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل يعني بين الطريقين بالتفاوت وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا صورة ومعنى فيضمن وان بلغ بالتشديد يعني وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي عينه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع يعني ان بلغ المتاع الى المكان الذي عينه مع سلوكه في الطريق الذي لا يسلكه الناس فله الاجر لانه ارتفع الخلاف اراد به مخالفة المستاجر معنى اي من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر وان بقي الخلاف صورة اي من حيث الصورة وذلك لانه سلك غير ما عينه

هـ قال ان حمله في البحر فعليه الاجر وان حمله في البر فله حصته من الاجر بحساب ذلك من الطريق
ش والحال انه امره بالمسير في البر هـ فيما يحمل الناس في البر ش اراد حمله في الطريق في البحر حمل الناس
فيه هـ ضمن بعض التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة من طريق البر دون البحر
هـ وان بلغ ش يعني الى المكان الذي عينه مع حمالته في البحر هـ فله الاجر بحصول المقصود ش وهو بلوغ
ذلك الشيء الى الموضع الذي عينه هـ وارتفاع الخلاف يعني ش ودون صورة وهو ذا به في غير الطريق
الذي عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود هـ ومن استأجر رضا ليزرعها حنطة فزرعها
ضمن ما نقصها ش بلا خلاف بين اهل العلم هـ لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانشاره زعروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له ش اي للمستأجر على المؤجر لان الاجر
والضمان لا يجتمعان هـ لانه غاصب للارض ش وعند الشافعي واحمد رح الارض مخيرين ان شاء اخذ الاجر لما نقصت
الارض وبين اخذ اجر المثل للجميع وعن احمد رح عليه اجر المثل كالغاصب هـ على ما قررناه ش اشارة الى قوله لان
الرطاب اضر بالارض هـ ومن دفع الى خياط ثوبا لينخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب ش
ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان هـ وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لانه اجر وزيد درهما ش
لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على النساج ان ينسجه صفيقا فحاكه رقيقا
او على العكس حيث يلزمه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى هـ قيل معناه ش اي المراد من القباء هو القرطق الذي
هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته وبك ناهي والقرطق الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالفارسية
بكمتي وقال الاترازي وكان سماعنا بفتح الطاء في القرطق وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير البخاري رح
ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطاء ولعله وجه لانه لما كان معربا لا عبت به الا
السنة كما شاءت قلت ينبغي ان يكون بالفتح لانه تعريب كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التاء فلما عربوه قلبوا التاء طاء
ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق ذو طاق واحد وقال الامام ظهير الدين القميص اذا قدم
قبل كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد من القرطق كذا في الحاوي تهـ لانه يستعمل استعمال
القباء ش اي لان القرطق يستعمل استعمال القباء لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه
كما في القباء هـ وقيل هو مجرى على اطلاقه ش اي القباء مجرى على اطلاقه من غير ان يذكر ان معناه
القرطق هـ لانهما ش اي لان القميص والقباء يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة اللبس من دفع
الحر والبرد وستر العورة هـ وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار ش لصاحب الثوب وهذا الرواية رواها
الحسن عن ابي حنيفة رح وهي مقياس قول الثلاثة رح هـ لان القباء خلاف جنس القميص ش فكان مخالفا من
كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب لمن كل وجه هذا هـ ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية
هـ انه ش اي القباء هـ قميص من كل وجه لانه يشد وسطه وينتفع به لانتفاع القميص ش من دفع الحر والبرد
وستر العورة هـ فجاءت الموافقة والمخالفة ش الموافقة من حيث ان القباء شبيه القميص من الوجه المذكور
واما المخالفة فظاهرة لانه امره قميصا وخاطه قباء هـ فيميل ش اي اذا كان الامر كذلك فيميل صاحب الثوب
هـ الى اي الجهتين شاء ش فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق

وان حمله في البحر فعليه الاجر وان حمله في البر فله حصته من الاجر بحساب ذلك من الطريق
الناس في البر ضمن بعض التفاوت بين البر والبحر ش حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة من طريق البر دون البحر
هـ وان بلغ ش يعني الى المكان الذي عينه مع حمالته في البحر هـ فله الاجر بحصول المقصود ش وهو بلوغ
ذلك الشيء الى الموضع الذي عينه هـ وارتفاع الخلاف يعني ش ودون صورة وهو ذا به في غير الطريق
الذي عينه ولكن هذا الخلاف غير معتبر بعد حصول المقصود هـ ومن استأجر رضا ليزرعها حنطة فزرعها
ضمن ما نقصها ش بلا خلاف بين اهل العلم هـ لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانشاره زعروقها فيها
وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له ش اي للمستأجر على المؤجر لان الاجر
والضمان لا يجتمعان هـ لانه غاصب للارض ش وعند الشافعي واحمد رح الارض مخيرين ان شاء اخذ الاجر لما نقصت
الارض وبين اخذ اجر المثل للجميع وعن احمد رح عليه اجر المثل كالغاصب هـ على ما قررناه ش اشارة الى قوله لان
الرطاب اضر بالارض هـ ومن دفع الى خياط ثوبا لينخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب ش
ويكون القباء للخياط لانه ملك الثوب باداء الضمان هـ وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لانه اجر وزيد درهما ش
لان المنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد وليس فيما وراء المسمى عقد كما لو شرط على النساج ان ينسجه صفيقا فحاكه رقيقا
او على العكس حيث يلزمه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى هـ قيل معناه ش اي المراد من القباء هو القرطق الذي
هو ذو طاق واحد ش وهو تعريب كرته وبك ناهي والقرطق الذي يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بالفارسية
بكمتي وقال الاترازي وكان سماعنا بفتح الطاء في القرطق وهكذا كان تصحيح الامام حافظ الدين الكبير البخاري رح
ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطاء ولعله وجه لانه لما كان معربا لا عبت به الا
السنة كما شاءت قلت ينبغي ان يكون بالفتح لانه تعريب كرته كما ذكرنا وهو مفتوح التاء فلما عربوه قلبوا التاء طاء
ولا يلزم منه تغيير الحركة ايضا فافهم وفي المغرب القرطق ذو طاق واحد وقال الامام ظهير الدين القميص اذا قدم
قبل كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد من القرطق كذا في الحاوي تهـ لانه يستعمل استعمال
القباء ش اي لان القرطق يستعمل استعمال القباء لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين فيه
كما في القباء هـ وقيل هو مجرى على اطلاقه ش اي القباء مجرى على اطلاقه من غير ان يذكر ان معناه
القرطق هـ لانهما ش اي لان القميص والقباء يتقاربان في المنفعة ش اي في منفعة اللبس من دفع
الحر والبرد وستر العورة هـ وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار ش لصاحب الثوب وهذا الرواية رواها
الحسن عن ابي حنيفة رح وهي مقياس قول الثلاثة رح هـ لان القباء خلاف جنس القميص ش فكان مخالفا من
كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب لمن كل وجه هذا هـ ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية
هـ انه ش اي القباء هـ قميص من كل وجه لانه يشد وسطه وينتفع به لانتفاع القميص ش من دفع الحر والبرد
وستر العورة هـ فجاءت الموافقة والمخالفة ش الموافقة من حيث ان القباء شبيه القميص من الوجه المذكور
واما المخالفة فظاهرة لانه امره قميصا وخاطه قباء هـ فيميل ش اي اذا كان الامر كذلك فيميل صاحب الثوب
هـ الى اي الجهتين شاء ش فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق

اخذ الثوب واعطاه اجر مثله وهو معنى قوله هم الا انه يجب اجر المثل التصور جهة الموافقة ش لانها رضى بهذه العينة وانما رضى بتلك العينة المخصوصة الا ترى انه لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه له يجب المسمى لفوت وصف يقابله المسمى فهنا احق هم ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى ش وعند الثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ثم اعلم ان هذا كله اذا تصادق على الامر بخياطة القميص ولو قال رب الثوب امرتك بخياطة القميص وقال الخياط بل امرتني بخياطة القباء فالقول لرب الثوب وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى وابو ثور وعن احمد في رواية القول للخياط واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال في المسئلة قولان كالمذهبين ومنهم من قال الصحيح ان القول لرب الثوب ومنهم من قال انهما متخالفان كالمتباينين يختلفان في الثمن فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط وان اختلفا في الاجر فالقول للمالك لانه منكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة هم ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ش اي والحال انه قد امره بخياطة القباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ش وبه قالت الثلاثة هم والاصح انه يخير ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى هم للاتحاد في اصل المنفعة ش اي منفعة اللبس وستر العورة هم وصار ش اي حكم هذه المسئلة هم كما اذا امر بضرب طست من شبه ش بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو ضرب من النحاس قال ابو عمر والطست والطسة والطس لغات في الطست والجمع طسوس وطساس وطسات قال ابو عبيد عن ابي عبيد الطست معربة هم فضرب منه كوزا فانه ش اي فان الامر هم مخير ش بين ان يأخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن الماموره قيمة الشبه ولا اجر عليه هم كذا هذا ش اي فيما اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء وقال شمس الائمة السرخسي في الكفاية قالوا لو قطعه سراويل لم يجب له اجره الا ان الرواية تخالف هذا وقال في الايضاح كانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له اجر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه وقال في الرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد رح انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طست

الى آخر ما ذكره المصنف هم

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه جنز لته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ

باب الاجارة الفاسدة ش عقبها بالصحيحة لانها تاخذ الحكم منها وتاخيرها عن الصحيحة ايقاعها في محلها هم قال ش اي القدوري هم الاجارة تفسد بالشروط ش المخالفة لمقتضى العقد كما لو استاجر رجلا حتى انه ان انقطع ماؤه فلا اجر عليه وكذا لو اشترط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسنات عليها او حفر بير فيها او ان تصرفها على المستاجر لانه جعل هذا الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة هم كما تفسد البيع لانه ش اي لان الاجارة والتذكير باعتبار العقد هم بمنزلته ش اي بمنزلة البيع هم الا ترى انه عقد يقال ويفسخ ش كما ان البيع كذلك وقوله يقال من الاقالة لا من القول فاذا كانت كالبيع لقول تفسد بالشروط لانها بنيت على المضايقة والمماكسة فالاشتراط يكون مفضيا الى المنازعة كالبيع الا ترى ان النكاح لا يفسد بالشروط لانه بني على المسامحة واراد بالشروط شروطا

الا انه يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى

ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه جنز لته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ

لا يقتضيها العقد لاكل شرط كما في البيع ولهذا استاجر دابة الى بغداد وشرط ان يعطيه الاجرة اذا رجع من بغداد
مع وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا اقامات ببغداد فحينئذ له ان ياخذ اجر الذهاب وكذا لو استاجر
رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو استاجر ليعمل هذا العمل اليوم
عند ابي حنيفة رح كذا في الفتاوى الصغرى هم والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى سن
هذا اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية لانه لو كان
باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ ذكره في المغني والذخيرة وفتاوى قاضيخان وقال تاج الشريعة
قوله لا يجاوز به المسمى اي الا اذا كان المسمى مجهولا نحو ما اذا استاجره على دابة او ثوب او اجر منه دارا ليسكنها
بعشرة على ان يعمرها ويرد ما نوابها فانه ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ هم وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب
بالغا ما بلغ سن اي يجب اجر المثل حال كونه بالغا ما بلغ وقوله ما بلغ مفعول بالغا به قال مالك واحمد هم اعتبارا
ببيع الاعيان سن اي معتبرين اعتبارا ببيع المنافع ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت
وهذا بنا على ان المنافع عندهم كالاعيان هم ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها سن لان التقويم يستدعي
الاحراز وبالا يبقى كيف يحرزهم بل بالعقد سن اي بل تتقوم بالعقد يعني صارت متقومة شرعا بالعقد هم لحاجة
الناس اليها سن اي لاجل حاجة الناس الى الاجارة التي هي بيع المنافع حاصل الكلام ان المنافع
اعراض لا بقاء لها فكما توجد تتلاشى ولا قيمة لها ولكنها تقومت بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهو معنى قوله هم فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها سن يعني اذا كان
الامر كذلك يكتفي بالضرورة في العقد الصحيح من الاجارة لان الضرورة تتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بالاجارة
الصحيحة فيكتفي بها هم الا ان الفاسد تبع له سن هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يجب اجر المثل في الفاسد لعدم
الضرورة فاجاب بان الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما ثبت في الصحيح باعتبار انه تبعه والاعتبار للاصل لا للتبع
فصار كانه لا وجود للفاسد هم فيعتبر بالجعل مدلا في الصحيح عادة سن هذا من تتمة الجواب اي يعتبر في الاجارة
الفاسدة بالجعل به لا في العقد الصحيح عادة وهو قدر اجر المثل هم لكنها اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا
الزيادة سن هذا ايضا جواب عما يقال ينبغي على ما ذكرتم ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ فاجاب بقوله لكنهما اي لكن المتعاقدين
اذا اتفقا على مقدار معين في العقد الفاسد فقد اسقط الزيادة على المقدار المعين لتراضيهما بالتسمية على ذلك
هم واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية سن هذا ايضا جواب عما يقال لما سقط الزيادة في
الفاسدة باتفاقهما على مقدار كان ينبغي ان يجب الاجر المسمى بالغا ما بلغ فاجاب بقوله واذا نقص اجر المثل
عن المسمى لم يجب الزيادة على المسمى لاجل فساد التسمية واستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى هم
بخلاف البيع سن جواب ايضا عما يقال ينبغي ان لا تعتبر تراضيهما في سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد فاجاب
بقوله بخلاف البيع هم لان العين متقوم في نفسه سن يعني بالاصالة بلا ضرورة هم وهو الموجب الاصلي سن اي القيمة
هو الموجب الاصلي وذكر الضمير لتذكير الخبر هم فان صحت التسمية سن في البيع هم انقلب عنه سن اي عن الموجب
الاصلي الذي هو القيمة الى المسمى لصحة التسمية والضمير في انقلب يرجع الى الواجب الذي دل عليه قوله هو الواجب

والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها لان الفاسد تبع له فيعتبر ما جعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انقلب عنه

الاصلي وهو اقرب من قول الكاكي انتقل الى التسمية على تاويل ذكر التسمية وكذا من قول الاترازي اي انتقل البدل عن الموجب الاصلي الى المسمى هم والا فلا سن اي وان لم تصح التسمية فلا ينتقل الواجب عن الموجب الاصلي الذي هو القيمة وفي شرح الطحاوي في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجر اذا لم ينتفع بها عندنا واحمد وعند الشافعي ومالك يجب اجر المثل بالتمكن ومن الاستيفاء كالصحيح ولو استاجر شيئا ثم آجره بمثل قبضه لا يجوز بلا خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة رح وان آجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فلو كانت آجره الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا والثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد رح في رواية وقال الشافعي واحمد رح في آخره وابو ثور وعطا والحسن والزهري يطيب له هم ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة سن بان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم وبه قال الشافعي رح في الاصل واختاره الاصطخري واحمد رح وقال الشافعي رح في الاصح الاجارة باطلة وقال مالك رح الاجارة صحيحة وكلما يمضي شهر استحق الاجرة لان الاجارة لا تكون لازمة عندنا لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة هم لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم سن لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور وترجيح البعض من الشهور المتوسط بين الاولى والجمع ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن يصح العقد فيه وهو معنى قوله هم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه سن اي في الشهر الواحد فان قيل اذا كان العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال اجيب بان الاجارة من العقود المنافية والانقاد الاجارة في اول الشهر قبل الانقاد كيف يفسخ هم واذا تم سن اي الشهر هم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح سن الذي كان في شرح واحد ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر الاخر هل يصح قال بعض المشايخ رح على قول ابي يوسف رح يصح وعلى قولهما لا يصح وقال بعضهم لا يصح الا بحضرة صاحبه بالاتفاق كذا في الذخيرة هم فاذا سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارة معلومة سن فارتفعت الجهالة ويجوز في معلومة الاولى الوجهان التعصب على الحال من الشهور واجرى على الوصفية هم قال سن اي القدوري رح هم فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه سن لان التراضي منهما جرى لجرا ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي وبه قال احمد رح خلافا للشافعي رح وليس للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي سن اي الشهر والكلام في المواجر قد مر مرة هم وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني سن اي كذلك يصح العقد في كل شهر يسكن في اوله وهم آجراهم الا ان الذي ذكره في الكتاب سن اي القدوري هم هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ سن من المتاخرين لان راس كل شهر في الحقيقة هو الساعة التي قبل فيها الهلال فاذا هل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ هم وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني وبه مها لان في اعتبار الاول بعض الخروج سن لان راس الشهر في العرف هو الليلة الاولى وبه مها فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف واعلم ان مشائخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الاول اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر الثاني ساعة لا يبقى حق الفسخ بعد ذلك وإليه ذهب القدوري رح وبعض مشائخنا رح وقال الصدر الشهيد رح في

ولا لاد ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقيته التسمي كان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز كان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ رح وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني وبه مها لان في اعتبار الاول بعض الخروج

الواقعات فی باب الاجارۃ الجائزۃ بعلامۃ السین والصحیح ان یفسخ فی اللیلۃ الاولی والیوم الاول من الشہر والثانی والثالث فان خیار الفسخ انما یثبت لہ فی اول شہر واول الشہر ہذا وقال بعض مشائخنا ان الفسخ فی اللیلۃ الاولی ویومہا واختارہ صاحب الہدایۃ وفی الذخیرۃ قیل لم یرد محمد بقولہ الکل منہما ان ینتقض الاجارۃ راس الشہر من حیث الحقیقۃ بل مراده راس الشہر عرفا وعادۃ ہو اللیلۃ التی یہل فیہا ویومہا کما قال محمد فی کتاب الایمان حلف لیقضین حقہ راس الشہر فقضاہ فی اللیلۃ التی یہل فیہا لم یحنث استحسانا وقیل طریق فسخہ ان یقول لفاسخ قبل مجی الشہر فسخت الاجارۃ راس الشہر فتنفسخ الاجارۃ اذا ہل اذا عقد الاجارۃ مضافا فالصحیح وکذا فسخہ وذکر الحاکم احمد السمرقندی فی شروطہ فی ہذہ المسئلۃ لو اعجل اجرۃ شہرین او ثلاثۃ وسعہ الاجر ذلک لیس فی احدہما الفسخ فی قدر ما عجل بہ اذا التعجیل ولالۃ العقد فیما عجل ثم اذا فسخ احدہما الاجارۃ من غیر محضر صاحبہ ہل یصح من مشائخنا من قال لا ہ علی الخلاف علی قول ابی حنیفۃ رح ومحمد رح لا یصح وعلی قول ابی یوسف رح یصح ومنہم من قال لا یصح الفسخ ہہنا الا بمحضر من صاحبہ بلا خلاف کذا فی الذخیرۃ ہم وان استاجر دارا سنۃ بعشرۃ دراہم جاز وان لم یبین قسط کل شہر من الاجرۃ لان المدۃ معلومۃ بدون التقسیم فصار کما اجارۃ شہر واحد فانہ جائز وان لم یبین قسط کل یوم س ہا تان مسئلتان لا یعلم فیہما خلاف کذا قال الکاکی رح قیل قال القدوری رح فی شرحہ لمختصر الکرخی رح وقال الشافعی رح علی القول الذی یجوز الاجارۃ اکثر من سنۃ لا یجوز حتی یبین حصۃ کل سنۃ قلت ہذا الخلاف فیما اذا اجرہ سنین معلومۃ فانہ یصح عندنا وان لم یذکر قسط کل سنۃ ہم ثم یعتبر ابتداء المدۃ مما سمی س ای من الوقت الذی سمی بان یقول من شہر رجب من ہذا السنۃ مثلا ہم وان لم یسم شیئا فہو من الوقت الذی استاجرہ لان الاوقات کلہا فی حق الاجارۃ علی السواء س لذکر الشہر منکورۃ وفی مثلہ یتعین الزمان الذی یتعجب السبب ہم فاشبہ الیمین س لما اذا حلف لا یکلم فلانا شہرا تعین الشہر الذی وجد منہ الیمین فیہ لان الظاہر من حال العاقد ان یقصد صحۃ العقد وصحتہ بذلک لتعینہ لعدم المزاحم ہم بخلاف الصوم س حیث لا یتعین الشہر الذی یعقب تذرہ فیہا اذا نذر ان یصوم شہرا لم یعینہ لان الاوقات کلہا لیست فیہ علی السواء ہم لان اللیالی لیست محل لہ س یوضحہ ان الشروع فی الصوم لا یکون الا بغیمۃ منہ ور بما لا یقترن ذلک بالسبب ثم ان کان العقد حین یہل الہلال س من ینہم الیاء وفتح الہا علی بناء المفعول حین یبصر الہلال لرادہ بہ الیوم الاول من الشہر کذا قالہ الکاکی رح وقال الاترازی یجوز علی صیغۃ المبنی للفاعل وعلی صیغۃ المبنی للمفعول جمیعا قال فی المحیط قال ابو زید اہل الہلال واہل الہلال واہل وہو الاصح رح بل وقال لا یقال الا اہل واہللنا نحن اذا رأینا الہلال واجاز ابو زید اہل الہلال وفسر بعضہم فی شرحہ قولہ حین یہل الہلال بقولہ اراد بہ الیوم الاول من الشہر وفیہ نظر لانہ لیس حین یہل الہلال بل ہو اول اللیلۃ الاولی من الشہر وہذا لانہ للمناقاۃ بین الاجارۃ والاوقات بل الایام واللیالی فیہا ہوا فلا حاجۃ الی اعتبار المدۃ من اول ایام الشہر بل یعتبر من اول الشہر وہو ما قلنا قلت قال الصفاقسی اہل الہلال علی ما لم یسم فاعلہ ولم یقل غیر ہذا وکفی بہ حجۃ وکذا نص علیہ تاج الشریعۃ رح فی شرحہ ہم فشہور السنۃ کلہا بالاہلۃ لانہا س ای لان الاہلۃ ہم ہی الاصل س فی الشہور العربیۃ فما کان العمل بہ ممکنا لا یصار الی غیرہ قال اللہ تعالی یسئلونک عن الاہلۃ قل ہی مواقیت للناس والایام بدل عن الاہلۃ وانما یصار الی البدل اذا

وان استاجر دارا سنۃ بعشرۃ دراہم جاز وان لم یبین قسط کل شہر من الاجرۃ لان المدۃ معلومۃ بدون التقسیم فصار کاجارۃ شہر واحد فانہ جائز وان لم یبین قسط کل یوم ثم یعتبر ابتداء المدۃ مما سمی وان لم یسم شیئا فہو من الوقت الذی استاجرہ لان الاوقات کلہا فی حق الاجارۃ علی السواء فاشبہ الیمین بخلاف الصوم لان الیالی لیست محلا لہ ثم ان کان العقد حین یہل الہلال فشہور السنۃ کلہا بالاہلۃ لانہا ہی الاصل

تعذرا عتبار الاصل وههنا ممكن فكان له ان يكنسها الى ان يهل الهلال من الشهر الداخل هـ وان كان سنة اى العقد هـ في اثناء الشهر سنة بان وقعت الاجارة في نصف الشهر او بعد مضي ايام هـ فالكل بالايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه سنة فيكون ثلثمائة وستين يوما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هـ وهو سنة اي قول ابي حنيفة هـ رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول سنة اي الشهر الاول هـ بالايام والباقي بالاهلة سنة فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهرا بالايام تكميلا لما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير هـ لان الايام يصار اليها ضرورة وهي سنة اي الضرورة الى اعتبار الشهر بالايام هـ في الاول منها سنة اي في الشهر الاول من الشهور دون الباقي فلا يتعدى الى غيره وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هـ ولانه سنة اي ولابي حنيفة ان الشان هـ متى تم الاول بالايام سنة اي متى تم الشهر الاول بالايام بالشهر الذي يليه هـ ابتداء الثاني بالايام ضرورة سنة اي ابتداء الشهر الثاني بالايام ايضا ضرورة تكميلا لانه سمي شهرا وتمامه لا يكون الا بعض الثاني هـ وكذا الى آخر السنة سنة اي هكذا يكون الحكم في الشهر الثالث والرابع الى آخر السنة فحينئذ يجب اعتبار العدد دون الاهلة ضرورة هـ ونظيره العدة سنة اي نظير هذا الاختلاف مسئلة العدة من حيث الاعتبار بالشهور او بالعدد هـ وقد مر في الطلاق سنة اي في اول كتاب الطلاق من الكتاب قال السغناقي هذا احوالة غير رابحة مثل هذا الاختلاف لم يرد في الطلاق وما يتعلق به قال الامام المحقق برهان السمرقندي رحمه الله قاله المصنف غلط صاحب النهاية فان الحوالة رابحة لانه ذكر في اول كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر بقية الشهور بالاهلة الى قوله وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الى آخره هـ قال سنة اي القدوري رحمه الله هـ ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام سنة خصهما بالذكر لان لبعض الناس فيه خلافا وفي المبسوط كره بعض العلماء غلة الحجام والحجام اخذ اي ظاهر الحديث وقالوا الحمام بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات وتقضى فيه الفضلات والنجاسات ومنهم من اصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء وقال القاضي الحنبلي عن احمد رحمه الله لا يباح اجر الحجام ومن كره كسبه عثمان رضي الله عنه وابو هريرة رضي الله عنه والحسن والنخعي لقوله عليه السلام كسب الحجام خبيث رواه مسلم هـ فاما الحمام فلتعارف الناس سنة يعني لجريان العرف بذلك بين الناس خصوصا في ديار الترك هـ فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين سنة هذا اشارة الى جواب الاستحسان لان القياس عدم الجواز للجهالة فقال لم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين على ذلك هـ قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن سنة وذكر هذا دليلا على ان المسلمين اذا اجمعوا على امر يكون هذا مقبولا لان كل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن رفع هذا الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم غير صحيح وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه رواه احمد في مسنده حدثنا ابو بكر ابن عياش حدثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال ان الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب اصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ورواه البزار في مسنده والبيهقي في المدخل ورواه ايضا ابو داود الطيالسي في مسنده بنحو ابن مسعود عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله فذكره الا انه قال عوض سيء قبيح ومن طريق رواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود

والمكان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة كان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة وتظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولعدم الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

والبيهقي في كتاب الاعتقاد والطبراني في معجمه وقال ابن عبد الهادي في الكلام على احاديث المختصر وقد خطا
بعضهم فرفعه ثم قال وقد روي مرفوعا من حديث انس لكن اسناده ساقطهم واما الحجام فلما روي انه
عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ش اخرج البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظة ولو كان حراما لم يعطه وفي
لفظ ولو علم كراهية لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه لاحاديث الذي وردت في تحريمه منسوخة هم ولانه
ش اي ولان الاستحجام هم استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا ش كما في سائر الاجارات
الصحيحة هم قال ش اي القدوري رح هم ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤاجر فحل للنبز على الاناث
ش عسب النخل ضرابه يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا من باب فعل يفعل بالفتح في الماضي والكسر في الغابر
وفسره المصنف بقوله وهو لي آخره وهذا بلا خلاف بين الائمة الاربعة وخرج ابو المطالب الحنبلي وبعض
اصحاب اصحاب الشافعي وجهان في جوازه لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فيجوز كاجارة الظهر للارضاع
والبير للاستقاء وحجة الجمهور الحديث اشار اليه بقوله هم لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ش الحديث
صحيح ولكن بغير هذا اللفظ اخرجه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن
عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وهم الحاكم حيث قال بعد اخراجه
انه على شرط البخاري ولم يخرجاه واعجب منه زكي الدين المنذري في مختصره للترمذي والنسائي
ولم يغره للبخاري واخرج البزار في مسنده عن اشعث بن سيرين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب وعسب التيس وعزاه عبد الحق للنسائي وليس في سننهم والمراد اخذ الاجرة عليه
ش اشار به الى تفسير الحديث لان نفس العسب ليس من السحت وانما المراد اخذ الاجر عليه فالمضاف
محذوف تقديره ان من السحت وانما المراد اخذ الاجر عليه فالمضاف محذوف تقديره ان من السحت
كري عسب التيس هم قال ش اي القدوري رح هم ولا الاستيجار على الاذان والحج ش اي ولا يجوز هو
قال احمد وهو قول عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وفي حاوي
الحنابلة ولا يصح الاستيجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والفقه والنيابة في الحج
وعنه يصح ويباح اجره كما لو اجره عطى لذلك شيئا بلا شرط نص عليه كالرزق من بيت المال لمن ينفع
منهم متعد وكالرقبة وقيل يجوز على تعليم الفقه والحديث الفرائض فقط ويجوز اجارة كتب العلم
المباح للقراءة وللنسخ وفي صحة اجارة المصحف وجهان ويباح نسخه باجرة انتهى هم وكذا الامامة
وتعليم القران والفقه ش اي وكذا لا يجوز قال الاترازي رح خلافا للشافعي رح وقال الحاكم في الكافي
ولا يجوز ان يستاجر رجلا ان يعلم ولد القران والفقه والفرائض اويؤمهم في رمضان اويؤذن
وفي خلاصة الفتاوى ناقلا عن الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والاذان
والتذكير والتدريس والحج والقرب يعني الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ الشافعي وتعليم
وعصام وابو نصر والفقيه ابو الليث ثم قال وكذا لا يجوز وفي الخلاصة الحيلة ان يستاجر المعلم مدة

وأما الحجام فلما روي أنه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم بأجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤاجر فحل للنبز على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج ولذا الامامة وتعليم القرآن والفقه

معلومة ثم يامره بالتعليم قيد بالفقه لانه يجوز الاستيجار لاجل قراءة العلوم الادبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما م والاصل ش اى الاصل الذى بنى عليه حرمة الاستيجار على هذه الاشياء م ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا ش لان هذه الاشياء قربة يثاب عن العامل قال الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره كالصوم والصلوة قيد بقوله يختص بها المسلم يعنى يختص بملة الاسلام لانه اذا لم يختص يجوز كما اذا استاجر مسلم ذميا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص بملة الاسلام م وعند الشافعى رح يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به ش رواه احمد فى مسنده حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن هشام الدستوائى حدثنى يحيى ابن ابى كثير عن ابى راشد الحبرانى قال قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به ورواه اسحاق بن راهويه وابن ابى شيبة فى مصنفه وعبد الرزاق فى مصنفه ومن طريق عبد الرزاق رواه معمر بن حميد وابو يعلى الموصلى والطبرانى وروى هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف وابى هريرة رضى الله عنهما اما حديث عبد الله فاخرجه البزار فى مسنده عن حماد بن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه عبد الرحمن بن عوف مرفوعا نحوه سواء واما حديث ابى هريرة فاخرجه ابن عدى فى الكامل عن الضحاك بن قيراس البصرى عن يحيى بن ابى كثير عن سلمة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه واسند عن ابن معين انه قال فى الضحاك بن قيراس هذا ليس بشئ وعن النسائى قال متروك الحديث قوله ولا تاكلوا به اى بالقران مثل ان يستاجر رجل ليقرا على راس ميت قيل هذه القراءة لا يستحق بها الثواب لا للميت ولا للقارى قال تاج الشريعة رح وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان بن ابى العاص رض وان اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة وابو داود والنسائى عن حماد بن سلمة عن سعيد الجريرى عن ابى العلاء عن مطرف بن عبد الله عن عثمان بن ابى العاص رض قال قلت يا رسول الله اجعلنى امام قومى قال انت امامهم واتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وكذلك رواه احمد رح فى مسنده والحاكم فى المستدرك وقال على شرط مسلم واخرجه الترمذى وابن ماجة عن اشعث بن سوار عن الحسن عن عثمان بن ابى العاص قال ان من اخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذى حديث حسن واخرج البخارى رح فى تاريخه عن شبانة بن سوار حدثنى المغيرة بن مسلم عن سعيد بن طهمان القطعى بن نميرة بن شعبة رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله اجعلنى امام قومى قال قد فعلت قال صل كصلوة اضعف القوم ولا تتخذ موذنا ياخذ على الاذان اجرا قوله عهد معناه اوصى يقال عهدت اى اوصيت قال الله تعالى الم اعهد اليكم ولا ينال عهدى الظالمين فان قلت استدل الشافعى رح بانه عليه السلام زوج رجلا بما معه من القران متفق عليه وبقوله عليه السلام احق ما اخذتم عليه اجرا الكتاب الله حديث حسن صحيح وبما روى من حديث ابى سعيد الخدرى رض قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة

والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعى رح يصح فى كل ما لا يتعين على الاجير كانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تاكلوا به الحديث وان اتخذت موذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا

ذلك اذا اخذ بقواعد لذلك حتى يجبر الاب على دفع الاجر الى المعلم وان لم تشترط المدة يجب اجر المثل ويجبر على دفعه وكذا يجبر على الخلوة المرسومة وقال الامام اخير اخيرا يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الروضة والذخيرة فائدة الخير اخوه ي بفتح الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الزاي المعجمة والخاء النقطتين وكسر الراء الثانية نسبة الى قرية خير اخر من قرى بخارا واسمه عبد المنعم بن الفضل كان مفتي بخارا ولم يعلم تاريخ وفاته هـ وعليه الفتوى ش اي على استحسان مشايخ بلخ رحمهم الله قال في تتمة الفتاوى الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القرآن وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية الجامع لا يجوز وذكر السرخسي مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم القرآن فحض ايضا نقلا بالجواز انتهى ثم قال فيما استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء والحيلة بين المدة بان استاجره شهرا للتعليم بهذا العلم يجوز ويصح ويقيد العقد على المدة حتى يستحق الاجرة فحينئذ يجب اجر المثل اذا سمى الاستاذ قدره لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعليم سائر الاعمال كالخط والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يعلمه بنفسه فذلك العمل فهو غير جائز لان التعليق ليس في وسع المعلم هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ ولا يجوز الاستيجار على النياحة ش بكسر النون وبالمد وبالكسر مع القصر اسم للبيار وبالفتح مع القصر الاقامة ورفع الميت الكائنة اما الاول من ناح ينوح بالتشديد نوحا واما الثاني فمن نحى ينحي من باب علم يعلم نحيا فهو ناح واما الثالث من ناح على المكان اي اقام وهو ايضا من الباب المذكور واما الرابع من قولهم ما ينيء عنك هذا اي ما يغنيك هـ والنوح ش البكاء برفع الصوت هـ وكذا سائر الملاهي ش كالمزمار والطبل وغيرهما وبه قالت الثلاثة والبواقون وقال الشافعي رحمه الله خلافه ويجوز اما الاستيجار لكاتب ليكتب له غنما ونحوه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والثلاثة وعلى هذا الخلاف الاستيجار على حمل الخمر هـ لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ش اذ لا يستحق على اخذ شيء يكون به عاصيا شرعا وقال شيخ الاسلام الاستيجار في شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لانه معصية والمعصية لا تستحق بالعقد هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك ش وبه قال زفر واحمد رحمهما الله تعالى فيما يقسم كالارض وفيما لا يقسم كالعبد هـ وقالا اجارة المشاع جائزة ش وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر الا ان يكون المستاجر شريكا في العقار فيستاجر نصيب شريكه او شركاءه كلهم في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله في جلين اجر احدهما من رجل فهو جائز وان مات احد المؤجرين بطلت الاجارة وفي نصيب الحي صحيحة على حالها ولا يجوز ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله ان يستاجر من عقار مائة ذراع ولا من ارض جريبا او جريبين اذا كانت اكثر من ذلك وفي شرح الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند ابي حنيفة رح

وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكل ما سائر اللاهي لانه استيجار على المعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة

وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من غير شريكه جائز بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل ورهن المشاع من شريكه او من غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة او لا لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة فيما لا يحتمل لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف المشاع فابو حنيفة رح لا يرى الوقف مشاعا كان او غير مشاع وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف رح وقف المشاع جائز وعندهما باطل هم وصورة ش صورة عقد اجارة المشاع هم ان يؤاجر نصيبا من داره ونصيبه من دار مشتركة من غير الشريك ش او ابو جز نصف عبد او كذا دابة من غير الشريك هم لما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان للمشاع منفعة ش يعني فيجوز لان موجب الاجارة تملك المنفعة هم ولهذا يجب اجر المثل ش اي فيكون المشاع له منفعة يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رح اذا سكن المستاجر فيها ولو كان فانت المنفعة لما انعقد اصلا كما اذا استاجر ارضا بيضاء هم والتسليم ممكن بالتخلية ش جواب عما يقال انه اجارة مالا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك المؤجر متاعه من الدار ويخلي بينها وبين المستاجر هم او بالتهاني ش هو تفاعل من التهيئة يقال هايأت زيدا وتهايأنا في القوم وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقة ان يرضى كل واحد منهما بحالة واحدة ويختاروا لها هم فصار كما اذا اجر من شريكه ش فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالبيعة هم ومن رجلين ش مثل اي او كما اذا اجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا وكذا لو اجر نصف داره شائعا يجوز هم وصار كالبيع ش اي فصار حكم التخلية بمنزلة التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه هم لابي حنيفة رض الله عنه انه اجر مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز ش هذا الاصل وفيه نظر لما نذكره فنقرر الاول بانه اجر مالا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتمل القسمة كالدار ولا كالبيعة غير متصور ولا يتصور تسليمه لانه يتضرر بالاجارة لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون باطلا ليلا مبتدأ من غير تعرض للدليل الخصم وتقريره الثانية ان يقال لانسلم انتفاء المانع فانه آجر مالا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة هم وهذا ش توضيح لكون اجارة المشاع اجارة مالا يقدر على تسليمه هم لان تسليم المشاع وحده لا يتصور ش فلا يتصور استيفاء المنفعة لان الانتفاع امر حسي والشائع لا يحتمله هم والتخلية اعتبرت تسليما ش جوابا عما قالا والتسليم ممكن بالتخلية ووجه ان التخلية لم يعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو معنى قوله هم لوقوعه تمكينا ش اي لوقوع التخلية تمكينا من القبض وتذكير الضمير على تاويل رفع الموانع هم وهو ش اي التمكين هم الفعل الذي يحصل به التمكن ش اي من الانتفاع حتى هم ولا تمكن في المشاع ش لانه معدوم فيه فالحاصل ان التخلية كانها اعتبرت حلة وهو وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير حاصل فكذا ما المعلول والوسيلة المعلول لا يتبع

وصورة ذلك ان يؤجر نصيبا من داره نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم يمكن بالتخلية او بالتهاني فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع وكابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور ولا التخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع

بالعلة هـ بخلاف البيع لحصول التمكن فيه ش لان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع المجبن فكان التمكن بالخلية فيه حاصلا هـ واما التهابي ش جواب عن قولهما او بالتهابي وحاصله ان التهابي من احكام العقد بواسطة الملك وهو معنى قوله هـ فانه يستحق حكما للعقد بواسطة الملك ش يعني حكما لثبوت الملك هـ وحكم العقد يعقبه ش اي يعقب العقد لان حكم الشيء هو الاثر الثابت بعد الضرورة يتاخر عنه هـ والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ش اي سبق الشيء لتوقف وجود المشروط على وجود الشرط فالمتوقف عليه سابق لامحالة هـ ولا يعتبر المتاخر سابقا ش وهو التهابي لانه حكم تمت اعتبارا بقاء يلزم قلب الحكم شرطا وهو لا يجوز هـ واما اذا اجر من شريكه ش جواب عن قولهما فصار كما اذا اجر من شريكه ووجهه انه اذا اجره من شريكه هـ فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع ش يعني ان البعض له بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة وكل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع حينئذ قيل لو لم يكن فيه الشيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بان المراد بان لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع مانعا فحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو المنفعة وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك والتحقيق في هذا الموضع ان الشيوع اما في العين او في المنفعة فان كان في العين فقد منع عن الهبة والرهن دون التسليم في الاجارة وان كان في المنفعة فقد منع عن التسليم فيهما ان كان ابتداء وان كان طاريا لم يمنع فافهم هـ والاختلاف في النسبة لا يضره ش جواب كما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنسبة الملك بنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا فاجاب بان الاختلاف في النسبة لا يضره اي لا يمنع كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم هـ على انه لا يصح ش اي على ان عقد اجارة المشاع من شريكه ايضا لا يصح هـ في رواية الحسن عنه ش اي عن ابي حنيفة رح وذكر القدوري في التقريب روى الحسن عن ابي حنيفة رح بطلان العقد في البيع يعني اجارة المشاع من الشريك وغيره هـ وبخلاف الشيوع الطاري ش بان اجر رجل من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن خالد بن اصبغ عن ابي حنيفة رح انه يفسد في حق الحي وقال صاحب العناية قوله وبخلاف الشيوع الطاري ليس له تعلق ظاهر اراد ان ذكره ههنا غير مناسب وليس كذلك بل تعلقه ظاهر لانها اجازا اجارة المشاع قياسا على ما اذا اجر داره من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة مع ان فيها الشيوع كما اذا ذكرنا لا يقال على هذا يكون قوله وبخلاف ما اذا اجر من رجلين تكرارا لان قوله بخلاف الشيوع الطاري مثل اصل قاعدة وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين من الفروع المبنية على هذا الاصل فلا تكرار في ذكر الاصل من الفرع وانما التكرار يكون اذا كانا رجلين متحدين

يخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهابي فانه يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتاخر سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وتجوز في الشيوع الطاري

او فرضين متحدين هم لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء ش عند الابتداء كما ان تمكين الانتفاع شرط لابتداء الصلوة وليس بشرط للبقاء هم وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ش لان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك الموجر ويخرج من ملكه جملة هم ثم الشيوع ش اي حاصل هم بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ش يعني بعد ثبوت الملك لهما يتحقق بعد العقد فيكون طاريا فان قيل لانسلم انه طارئ بل هو مقارن لانهما تعاقدا ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانهما عقدا لازم فلا يكون مقارنا قيل هذا الجواب فاسد لان العقد غير اللازم هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت هنا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيها والصواب ان يقال الطارئ انما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا شك فيه فان قلت ينبغي ان يجوز الهبة من اثنين لان الشيوع الطارئ فيها لا يمنع ايضا قلت عدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ثبوته لعلة اخرى وهنا لم يوجد قران الشيوع في الهبة لكن وجد مانع آخر وهو عدم امكان التلفين الا في ضمن قبض نصيبه الآخر والقبض كالعدم والتلفين منصوص عليه في الهبة فاعتبر كماله والكمال مع كونه ضمنيا لا يتصور هم قال ش اي القدوري هم ويجوز استيجار الظئر ش لمص الظئار الملجمة وسكون الهمزة وهي المرضعة هم باجرة معلومة ش لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ش المراد بعد الطلاق اي فان ارضعن اولادكم لاجلكم فاعطوهن اجورهن امرا بايتاء اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر يعني اذا لم يقطع من هم ولان التعامل به ش اي باستيجار الظئر هم كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي في زمانه هم وقبله ش اي قبل عهدهم واقرهم عليه ش اي على التعامل به وتقريره هم عليه تشريع لهم بذلك هم ثم قيل ش قائله صاحب الايضاح وصاحب الذخيرة وبعض اصحاب احمد والشافعي هم ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به ش اي بامورهم واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب ش فيكون كالاستيجار على الخدمة هم وقيل ش اي قائله شمس الائمة السرخسي هم ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ش قال شمس الائمة في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالح هم ولهذا ش توضيح لما ذهب اليه شمس الائمة هم لو ارضعته ش اي لو ارضعت الظئر الصغير هم بلبن شاة لا يستحق الاجر ش فدل ان اللبن غير تابع بل معقود عليه هم والاول اقرب الى الكتب ش اشار بهذا الى انه اختار هذا القول اي القول الاول اقرب الى الاصول هم لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها ش فانه لا يجوز واختيار شمس الائمة حافظ الدين ايضا هذا القول حيث قال في الكافي والصحيح هو الاول وقال السغناقي قال شمس الائمة في المبسوط وزعم بعض المتاخرين ان المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه

كان العقد قد تم على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وكان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به اللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الا اجر الارضاع الاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها

واما اللبن فينبغي فيه لان اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ثم قال والاصح ان التقدير وقع على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحة تبع والمقصود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فانه قال استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الاجر وقد قامت بمصالحة فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل مقابلة لا يستوجب الاجر ثم قال السغناقي فيه عجبا لمن تبع بعد هذا الامام الكبير وبعد ان رأى مثل هذا الدليل الواضح والرواية المنصوصة عن محمد رحمه الله رأى من خالفه وليس هذا الا تقليد صرف وقال صاحب العناية الدليل ليس بواضح لان مداراة قوله لانه هو المقصود وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المربية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشييث له بما روى ابن سماعة عن محمد لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فمتى ما ينبغي ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قلت قول الشمس الائمة هو الاقرب الى الفقه لان الاعيان يحدث شيئا فشيئا من يقع اصلها بمنزلة المنافع فتجوز اجارتها كالغاء لمن تنتفع بالمتاع ثم يرده والعرية لمن يأكل ثمرة الشجرة ثم يردها والمتخذ لمن يشرب لبن الشاة ثم يرده باداء اجارة النظير تأييده بنص القرآن الموافق للقياس الصحيح فيجب ان يكون اصلا يقاس عليها اجارة الشجر لثمرها واجارة البقر للبنها والشاة ونحوها لان تحيل اجارة البقرة لشرب لبنها باطلة ويقاس عليها اجارة النظير كما ذكره المنصف وقد نص مالك على جواز اجارة الحيوان مدة للبنه ثم من اصحابه من جوز ذلك مطلقا تبعا للنقد ومنهم من منعه ومنهم من شرط فيه شروطا وقد ورد عن عمر رضي الله عنه انه فطم جديلة سعيد بن حنظلية ثلاث سنين وهذا بشهد من الصحابة ولم يرد ان احدا منهم انكره عليه وجوز ذلك بعض اصحاب احمد وجوز مالك ذلك تبعا للارض قدر الثلث ولا شك ان المقصود من النظير انما هو اللبن والحمل والخدمة فتتبع واذا قيل ان الخدمة هي الاصل كان في ذلك قلب الموضع ونظير ذلك ما قيل في الحمام وان الاجرة في مقابلة العقود في الحمام وان استعمال الماء الجاري فيه تبع وهذا قلب الموضوع ايضا بل الحق ان استيجار النظير انما هو لارضاع الولد بلبنها على جاري العادة في ذلك وان حمله والقيام الثدي ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد الاول ومن كابر في ذلك كان بمنزلة المكابر في الحسيات وكذلك دخول الحمام انما هو المقصود فيه بالقصد الاول استعمال مائه وكيف يقول صاحب العناية بل المقصود هو الارضاع الى اخره حيث يجعل اللبن مع كونه اصلا ومقصودا بالذات فرعا وجزءا من جملة الامور والوسائط التي يتعلق بها انتظام امر الصبي وكيف يقول لما روى ابن سماعة عن محمد غير ظاهر الرواية ... من كبار اصحاب محمد وابي يوسف القاضي وكان من العلماء الكبار الصالحين وكان يصلي كل يوم مائة ركعة

م وسبعين العذر من الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى سش اراد به الجواب عن قول اهل المقالة الثانية حيث قالوا ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وسيأتي ذلك قريبا من صفحة بقوله لانها لم تات بعمل فتستحق عليهما م واذا ثبت ما ذكرنا سش يعني من جواز الاجارة باجار الطرفين م يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة سش يعني ان الاجارة لما جازت باعتبار الخدمة فتعتبر باستيجار العبد للخدمة فكل ما جاز ثمة يجوز هنا وكل ما لا يجوز ثمة لا يجوز هنا غير ان جواز استيجار الظئر بالطعام والكسوة باعتبار انها لا تفضي الى المنازعة قيل هذا تكرار لانه قد علم من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فلم يقع هذا الا تكرارا اجيب انه اثبت اولا جوازها بالكتاب والسنة ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا والاصوب ان يجاب بما قلنا انفا يعني غرضه من هذا ان يبين ان استيجار الظئر كاستيجار العبد على الخدمة فكل ما جاز هناك يجوز هنا والعكس ايضا مع اعتبار امر آخر هنا كما ذكرناه م قال سش اي القدوري م ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة خ سش وبه قال مالك واحمد وفي حاوي الحنابلة ويصح استيجار الظئر بطعامها وكسوتها ولها الوسط ومع النزع كطعام المظئرة م وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة سش لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة وبه قال الشافعي خ وفي شرح الكافي قال ابو يوسف ومحمد ان سموا لها طول كل ثوب وعرضه ورفعته وضربوا لذلك اجلا فهو جائز وكذلك الطعام ان سموا لها كل يوم كيلا من الدقيق فهو جائز وانما وجب لها الوسط من الطعام والكسوة اذا لم يوسف عند ابي حنيفة لان المبهل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه كالمهر والدية م فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ سش يعني كما استاجرها للخبز له كل يوم عشرة امنا وتطبخ له عشرة ارطال من اللحم مثلا وتكون الاجرة الطعام والكسوة لانه لا يجوز وهذا يلزم مالكا واحمد فانهما يخبران ذلك م ولانه جهالة سش اي الجهالة المذكورة م لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع صبرة سش يعني كما يجوز بيع صبرة طعام والكسوة لانه لا يجوز وهذا يلزم مالكا واحمد فانهما يخبران ذلك م ولانه جهالة سش اي الجهالة المذكورة م لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد سش والجري على موجب مرادهن ولا يمنع الا الجهالة المفضية الى المنازعة والاظآر على وزن افعال جمع ظئر م فصار كبيع تفيز من صبرة سش فانه يجوز وللبائع ان يعطي من اي جانب شاء لانها جهالة لا تفضي الى المنازعة م بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة سش فلذلك لا يجوز م وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام ودراهم ووصف جنس الكسوة واجلها سش اي اجل الكسوة اراد به وقت العطاء م وزعما فهو جائز يعني بالاجماع سش ذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار م ومعنى تسمية الطعام ودراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها سش اي مكان المسمى من الدراهم م وهذا الجهالة فيه سش اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه قال السغناقي في هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام بان الدراهم المسماة لانه ذكر في الجامع الصغير

وسبعين العذر من الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ ولان الجهالة كما تفضي الى المنازعة كان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا الوجه لا جهالة فيه

بفسخ الاسلام اما اذا سمى الطعام دراهم فان معناه ان يجعل الدراهم به فلا شك في جوازه ثم يستبدل به طعاما فيصح قيل لو زيد في كلام المصنف بعد قوله ان يجعل الاجرة دراهم لفظة بدلا استغنى والمعنى الذي قاله السغناقي هم ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما تقدم ش اشار به الى قوله لاجهالة فيه هم ولا يشترط تاجيله ش اى تاجيل الطعام المسمى اجرة هم لان اوصافها ش اى اوصاف الطعام والتاجيل بتاويل الحنطة هم اثمان ش اى اراد ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار ثمن بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الاجل كما في سائر الاثمان وبهذا احترز عن الطعام اذا كان مسلما فيه فان الطعام فيه مبيع مع كونه دينا فاشترط تاجيله هم ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة ش اى اذا كان له حمل ومئونة هم خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع ش اى في باب السلم هم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا ش يعني اذا استاجرها ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل هم مع بيان القدر والجنس ش لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورده والشرع ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم هم لانه ش اى لان وجوب الكسوة هم انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ش وفي بعض النسخ انما صار مبيعا والمعنى فهم مما ذكرنا انفا هم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها ش اى زوج الظئر هم من وطيها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن ش اى المستاجر هم من ابطال حقه ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك ليس له وطيها الا برضى المستاجر لانه ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل قلنا الوطء حق مستحق له قبل العقد بعقد النكاح وهو باق فلا يسقط بامرهم هم الا ترى ش توضيح لما سبقه هم ان له ش اى لزوج الظئر هم ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به ش اى بعقد الاجارة هم صيانة لحقه ش اى لحق الزوج وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي في وجه لا يصح العقد بغير رضاه وبه قال احمد رح ولو زوج بعد عقد الاجارة له الفسخ بالاجماع وقيل ان كان الزوج ممن يشبه ان تكون امراة ظئرا فله الفسخ لدفع الضرر عنه والا فلا والاصح انه له ذلك مطلقا وهذا اذا كان زوجها معروفا وكان مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها فليس له الفسخ لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في المستاجر لانه يمكن منه المواضعة مع هذا الرجل وهو نظير المنكوحة اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على نفسها لا يصدق في ابطال النكاح هم الا ان المستاجر يمنعه ش اى يمنع زوج الموضعة هم عن شيء تنهى في منزله للان المنزل حقه ش فلا يدخل الا باذنه هم فان حلبت ش اى الظئر هم كان لهم ش اى لاهل الصغير هم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا ش وكذا اذا كانت سارقة يخاف منها على المتاع وكذا اذا القيا الصبي لبنها وكذا اذا كانت فاجرة بنيا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا تفسخ لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي وكذا اذا اراد السفر فتابى الخروج معهم فهو عذر وما عذرها

ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما تقدم ولا يشترط تاجيله كان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط ايضا بيان الاجل مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه لكن المستاجر يمنعه عن شيء ينهى في منزله لان المنزل حقه فان حلبت كان لهم ان يفسخوا الاجارة لخوفهم على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا

فمرض بحيث لا يستطيع معه الارضاع ولكن اذا اكتحل سعوطه بالفورة فلها ان تفسخ وكذا اذا لم يكفوا عن اليتم بنتهم كان لها الفسخ كذا في المبسوط ولو استاجرا سواته لانقطاع ولده منها لا يجب الاجر وبه قال الشافعي رح والقاضي الخنبلي رح وقال مالك واحمد يجوز قلنا بذا يجب عليه ديانة وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استاجر بالكنس البيت او الطبخ او الغسل او غير ذلك وفي المبسوط ولو استاجر بالارضاع ولد بامنه بمال الولد ولو لد مال صح في رواية ابن رستم عن محمد رح ويكون لها الاجرة في مال الولد ولو استاجرها لارضاع ولده من غيرها لا يجوز بلا خلاف وكان لها الاجر ولو استاجرت فادمها لترضع ولد منها لا يجب الاجر ولو استاجر مكاتبتها جاز ولو ارضعت فاسدته النظير الصبي فلها الاجر لانه لم يشترط الارضاع بنفسها كذا في الذخيرة وقال احمد وابو ثور لا اجر لها كما لو استاجر لبن الغنم ويجوز الاستيجار امته واجنبته لرضاع ولده وكذا سائر اقاربه بلا خلاف هم وعليها اي على النظير هم ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها ش اي العمل الراجع الى منفعة الصبي على النظير هم والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فيما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على النظائر اما الطعام على الوالد الموسر وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على النظائر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع

وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فيما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على النظائر اما الطعام على الوالد الموسر وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على النظائر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع

اي على النظير هم ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها ش اي العمل الراجع الى منفعة الصبي على النظير هم والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب ش اراد ان الاصل في الاجارة اذا وقعت على عمل فيما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف هم فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على النظائر ش وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي رح في وجه لا يلزمها قال تاج الشريعة اراد بغسل الثياب عن البول والنائط لا عن الدرن والوسخ هم اما الطعام على والد الولد ش اراد طعام الصبي هم وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على النظائر فذلك من عادة اهل الكوفة ش لان في توابع المقصود يرجع الى العادة ولهذا قالوا فيمن استاجر فيمان فالزنبيل واللبن على صاحب اللبن للعرف وان كان العرف في بلد على خلافهم يؤخذ به قالوا في الخياط المخيط عليه وحط التراب على القبر على الحافر ان كان في يده يعالجون به وقالوا في الطباخ اذا استوجر في عرس اخراج المرق عليه فان طبخ قدرا خاصة فليس عليه وهذا مبني على المعاد وادخال الحمل المنزل فيما اذا اكترى الدابة فعلى ما يفعله الناس فاما الصعود به على السطح او العتبة فليس عليه الا اذا شرط ولو كان حمالا على ظهره فيجب عليه الادخال وليس عليه الصعود به للعرف واراد بالدهن الزيت فالبان الصغير لا بد من دهنه بالزيت احيانا وان كان يتناول غيره من الادهان واراد بالريحان الاس وهو الذي يقال له المرسين بلغة اهل مصر فان الصغير لا يستغني عنه التبة والريحان اسم لكل نبت طيب الريح هم وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها ش وبه قالت الثلاثة هم لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع ش هذا هو العذر الموعود قبله بقوله وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة وقال صاحب العناية وبهذا دليل ظاهر على ما قدمنا فانه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لامتناع اللبن ولهذا لو اجره الصبي بلبن النظير في المدة لم يستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه بالارضاع والعمل دون العين وهو اللبن

قلت قدمر الجواب عن هذا على ان الشافعي قال يجوز ان يكون هذا الحكم في مسلم عند شمس الائمة رحمه الله قول ايجار مصدر اوجرته اذا اصبت وسطه وهو اوكذا وجرته والوجور بفتح الواو اسم لتلك الدواء فان قلت النظير اجير خاص او اجير مشترك قلت دل كلام مصنف المبسوط انها اجير خاص حيث قال الصباغ في يديها او وقع قماشها او سرق على الصبي او من متاعه وشيابه في يده لم تضمن النظير لانها بمنزلة الاجير الخاص لو رد العقار على منافعها في المدة الا ترى انها ليس لها ان توجر نفسها من غيرهم مثل ذلك العمل والاجير الخاص ابين فيما يده وقول كلام صاحب الذخيرة انها تجوز ان تكون خاصا وان يكون مشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وقوعت اثمت وهذا جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها فاعتبارا انها تستحق الاجر منها كملا كالاجير المشترك وباعتبار انها اثمت لما فعلت كالاجير والخاص وفيه نظر لا يخفى وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في المسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على انها في معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه في اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد وقال الكرخي في مختصره والنظير بمنزلة الاجير الخاص وليس لها ان توجر نفسها من غير الاولين هم وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى ش وهو المعنى الذي ذكره من قوله لانها لم تات بعمل مستحق عليها الى آخره هم انه اختلف العمل ش بفتح همزة ان لانها بدل من المعنى في بعض النسخ وهو انه في بعضها لانه والصحيح الذي ضبط شائخنا هو الاول وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو استاجر ظئرا ترضع صبيا في بيتها فجعلت توجر لبن الغنم وتقدره بكل ما تصلحه حتى استكمل لحولين ولها لبن لم ترضعه منه بشيء اوليس لها لبن فلا اجر لها لانها لم ترضعه فان جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها الا ان تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها لانها اقوى وان اقاما جميعا البينة اخذت بينتها انها تثبت استحقاق الاجر عليه فان استاجرت له ظئرا فارضعته كان مثل هذا في القياس ولكن استحسن ان يكون بها الاجر هم قال ش اي في الجامع الصغير هم ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف ش فالاجارة فاسدة فلذلك قال هم فله اجر مثله ش اي فللحائك اجر مثله لان هذا حكم الاجارة الفاسدة وفي المبسوط حكى الحلواني عن استاذه ابي علي النسفي انه كان يفتي بجواب دفع الثوب الى الحائك لينسجه بالنصف في ديارهم بنصف لان فيه عرفا ظاهرا وكذا مشائخ بلخ يفتون بجواز هذا الاجارة من الثياب للتعامل والقياس قد تركه بالتعامل كما في الاستصناع قال والاصح عندي ان ما ذكره في الكتاب اصح لان هذا في معنى قفيز الطحان على ما يجيء عن قريب قالوا في شرح الجامع وكذلك اذا استاجر حمارا ورحلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل وقال الفقيه ابو الليث هذا قول متقدمين واما مشائخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة وفي خلاصة الفتاوى رجل دفع الى حائك غزلا وامره بان ينسج له ثوبا وبين صفته على ان ربعه او ثلثه للحائك اجر العمله لم يجز وكان القاضي الامام

قاغام يجب كما يجب لهذا اقا
المعنى انه اختلف لعمل
قال ومن دفع الى
حائك غزلا لينسجه
بالنصف فلا اجر له

ابو علي النسفي يفتي بجوازه وبه نأخذ بحكم العرف قال والفتوى على جواب الكتاب وفي صحيح البخاري قال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة رحمه الله لا باس ان يعطي الثوب بالثلث او الربع ونحوه قال صاحب العناية فان قيل اذا كان عرف وبه يترك به القياس قيل لا لانه في معناه من كل وجه بعيني في تقفيز الطحان بالعرف قلت الدلالة لا العموم لهما حتى يخص عرف ذلك في موضعه انتهى قلت قال تاج الشريعة كان تجويزه يعني بها الاجارة التي افتى بها مشائخ بلخ وابو علي النسفي بطريق تخصيص دلالة النص الذي يحول الثوب ببعضه غير ان الحائك نظيره فيكون النص واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في اجارة علمنا في تقفيز الطحان كان تخصيصا الدلالة النص لا تركا للنص اصلا انتهى فهذا صريح ان دلالة النص تخص والتخصيص لا يكون الا في العموم على انا نقول ان هذا الحديث الذي يتمسكون تارة لعمومه وتارة بخصوصه غير صحيح قال البيهقي قال ابو قتادة في المعنى وهذا الحديث لا نعرفه ولا نثبت عندنا صحته وقال الشيخ شمس الدين القيم هذا الحديث لا يثبت بوجه مع ان لفظ الحديث نهى عن عسب الفحل وعن تقفيز الطحان على ما فيه عن قريب وقوله نهى يعني لما لم يسم فاعله ولا يلزم ان يكون الناهي هو رسول الله صلى الله عليه وسلم واي فرق بين ان يستأجره ليطحن له حنطة بتقفيز حنطة او بتقفيز من طحين غير بل هذا فرق صوري لا أثر له ولا تتعلق به ذلك مفسدة قط لا جهالة ولا ربا ولا غدر ولا منازعة ولا ضرر واي غرر ومفسدة في ان يدفع اليه عزله لينسجه ثوبا بذراع له او زيتونا ليعصره زيتا معلوم منه واشباه ذلك مما هو مصلحة للمتعاقدين فقد لا يكون معه اجرة سوى ذلك الغزل او الحب ويكون الاجر محتاجا اليه وقد تراضيا بذلك فجوازه وقال القياس وحاجة الناس وهو قول عطاء والزهري وايوب ويعلى بن حكيم وقتادة واحمد واسحاق ورجح احمد بحديث جابر ان النبي عليه السلام اعطى خيبر على الشطر ولم يثبت عن الشارع ما يمنع ولا يترتب عليه شيء من الفساد بل هو مصلحة محضة والمصنف ايضا لم يقم دليلا على ما ادعاه من الفساد سوى ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوخ او المحمول وحصول الفعل للاجير فلا بعد هو قادر على الفعل غيره وهذا لا يعول فان المزارع ياخذ جزءا من الخارج والمضارب جزءا من الربح والمعنى المذكور موجود في كل منهما بل هذا اولى بالجواز من المضاربة والمزارعة فان الذي ياخذه ثمة الجزء هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود لم يكن هذا المعنى مانعا من جواز المزارعة والمضاربة فهنا احق واولى ان لا يمنع هم وكذا اذا استأجر حمارا ليحمل عليها بقفيز بر فالاجارة فاسدة لانه جعل للاجير بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان فاذا صار في معناه صار حكمه حكمه وقد نهى النبي عليه السلام عنه ومن ان نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن عبد الله بن موسى ثنا سفيان عن هشام الكلبي عن عبد الرحمن بن ابي نعم عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان واخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابن المبارك ثنا سفيان به وذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني قال فيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا مبنيا للفاعل كما قاله المصنف رحمه الله وتعقبه ابن القطان

ذكر اذا استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز صفة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه

في كتابه وقال اني متتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات فلم اجده الا بهذا انهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان منهيا للمفعول هم وهو ش اي قفيز الطحان اي تفسيره هم ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه ش وكذا لو استاجر رجلا ليطحن له بهذا الحنطة في جواز ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيز امن الدقيق الجيد ولم يقل من هذا الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا اجاز بعطيه من دقيق هذه الحنطة هم وهذا اصل كبير ش اي جعل الاجير بعض ما يخرج من عمل الاجير اصل عظيم هم يعرف به فساد كثير هم من الاجارات ش كما اذا استاجر ان يغصر له سمسما من دهنه وكذا اذا دفع ارضه ليغرس شجرا على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفان لم يجز ذلك والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل وكذا لو استاجر امرأة لتغزل هذا القطن وهذا الصوف برطل من الغزل وكذا ايضا القطن بالنصف ورياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك وكل ذلك لا يجوز هم لانه في ديارنا ش اي خصوصا في ديارنا وديارة بلاد فرغانة وراجيحون ومدينة مرغينان وهي من بلاد فرغانة هم والمعنى فيه ش اي في النهي عن قفيز الطحان هم ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر ش لان المسمى غير منعقد والتسليم عند العقد هم وهو لبعض المنسوخ ش في مسئلة الحائك هم او المحمول ش اي ولبعض المحمول في مسئلة استئجار البغال لحمل الطعام وليس له حكم الوجوب لانه غير واجب في الذمة فكان بعده وما فيه عن تسليمه لان وجوده هم وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه هم بخلاف ما اذا استاجره ش اي الحمار هم ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر ش هذه من مسائل اجارات الجامع الكبير وهما مسئلة اخرى وهي ما اذا استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة الى بغداد مثلا بنصفه كانت الاجارة فاسدة وله اجر مثله ان بلغ بغداد ولا يجاوز قيمة نصف الكر عندنا والفرق بينهما ان الحنطة ههنا صارت محمولة بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر المثل وما في مسئلة الكتاب فلما اشار اليه بقوله هم لان المستاجر ش بفتح الجيم وهو الاجير هم ملك الاجر في الحال بالتعجيل ش لان تسليم الاجرة يحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة هم فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ش وفيه خلاف الشافعي رح قيل ههنا نظير ان الاول في قوله حيث لا يجب الاجر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ثم يقول لان المستاجر ملك الاجر والثاني في قوله لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه نظر فان هذا ممنوع لان صورة المسئلة ان الطعام مشترك بينهما فكيف يقال ان كل جزء منه يكون الشريك الحامل له عاملا لنفسه وان كان مراده ان ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملا لشريكه بعكس عليه ويقال انه اذا كان ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملا لشريكه ولكن الحق ان الجزء الذي لشريكه ليس هو عاملا لنفسه فيه بل الشريكه فهو في الحقيقة حامل لنفسه وعامل لشريكه فاخذ الاجرة في مقابلته

وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا الخ فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوخ الطويل وحاصله ان فعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدر غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر كان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه

عملہ شریکہ ولو قال مامن قفیزا ومامن جبۃ اونحو ذلک لکان اقرب من قولہ من حیث ان الحجز یتعلق علی الشائع والتعمیم فیہ غیر ممنوع ھم ولا یجوز بالاجر قفیزا ش ھذا یتعلق بقولہ وکذا اذا استاجر حمارا لیحمل طعاما بقفیز منہ وانتصاب قفیزا علی المفعولیۃ والفاعل ھو قولہ بالاجر علی رای من یجوز اسناد الفعل الی الجار والمجرور وھذا اذا کان لا یجوز علی البناء للفاعل یکون الفاعل ھو الضمیر فی لا یجوز الراجع الی المستاجر ویکون الباء للمصاحبۃ والتقدیر لا یجوز المستاجر مع الاجر قفیزا الذی کان اجرۃ ھم لانہ لما فسدت الاجارۃ فالواجب ھو الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانہ ش ای لان الحامل ھم رضی بحط الزیادۃ ش ای الزیادۃ علی اجر المثل ھم ومن اجر المثل امارضاہ بالمسمی فقد رضی علیہ وامارضاہ باجر المثل فاقامہ علی الاجارۃ الفاسدۃ ھم وھذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمی ھناک ش وھو نصف المحطوب غیر معلوم فلم یصح الحط ش وعند ابی یوسف رح لا یجوز باجرۃ نصف ثمن ذلک لاقدر نصف بنصف المسمی حیث اشترکا کما لو استاجر لحمل الحنطۃ

لقفیز منھا ھم قال ش ای فی الجامع الصغیر ھم ومن استاجر رجلا لیحز لہ ھذہ العشرۃ المخاتیم ش وھو جمع مختوم وھو الصاع بعینہ ویشھد علیہ حدیث الخذری الوسق ستون مختوما وسمی بہ لانہ یجعل علی اعلاہ خاتم مطبوع کیلا یزاد ولا ینقص وفی المبسوط المختوم والتقفیز واحد قولہ ھذہ منصوب لقولہ لیحز والعشرۃ صفتہ والمخاتیم مجرور بالاضافۃ کما فی قولک الخمسۃ الاثواب علی رای الکوفیین وقولہ ھم الیوم ش نصب علی الظرف ای الیوم ھم بدرھم ش یتعلق بقولہ استاجرھم فھو فاسد ش ای ھذہ الاجارۃ فاسدۃ ھم وھذا ش ای فساد ھذا العقد ھم عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد رحمھما اللہ فی الاجارات ش ای من اجارات المبسوط ھم ھو جائز ش وبہ قالت الثلاثۃ وانما قید قولھما بھذا القید لانہ لم یذکر قولھما فی الجامع الصغیر وفی المبسوط قولھما استحسان ھم لانہ یجعل المعقود علیہ عملا ش لانہ المقصود فی الاجارات ھم ویجعل ذکر الوقت للاستعجال ش لتعلق العقد بہ فکانہ استاجرہ لیعمل علی ان یفرغ منہ فی نصف النھار کان لہ الاجر کملا ولو لم یفرغ فی الیوم فعلیہ ان یعملہ فی الغد لانہ صار اجیر اشترکا والحمل علی ھذا مالا بد منہ ھم تصحیحا للعقد فترتفع الجھالۃ ش بما ذکرنا من الحمل ھم وله ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ھم ان المعقود علیہ مجھول ش لانہ ذکر سببین مختلفین لصلاح کل واحد منھما ان یکون معقودا علیہ ھم لان ذکر الوقت یوجب کون المنفعۃ معقودا علیھا وذکر العمل یوجب کونہ معقودا علیہ والترجیح ش لاحدھما علی الآخر فی الاولویۃ ھم ونفع المستاجر فی الثانی ش وھو کون العمل معقودا علیہ حتی لا یجب الاجر الا بتسلیم العمل الیہ ھم ونفع الاجیر فی الاول ش وھو کون ذکر الوقت موجبا لکون المنفعۃ معقودا علیھا حتی یستحق الاجر بمجرد تسلیم النفس فی المدۃ وان لم یعمل فجاز ان یطیب الاجیر اجرہ نظرا الی الاول ویمنعہ المستاجر نظرا الی الثانی ھم فیقضی الی المنازعۃ ش فان قیل ما الفرق بین ھذہ وبین ما اذا قال ان خطتہ الیوم فلک درھم وان خطتہ غدا فلک نصف درھم فان ابا حنیفۃ رحمہ اللہ اجاز الشرط الاول وجعل ذکر الوقت للتعجیل وبینھا وبین ما اذا استاجر رجلا لیخبز لہ قفیزا دقیق علی ان یفرغ عنہ الیوم فان الاجارۃ فیھا جائزۃ بالاجماع اجیب فی الفرق بینھما وبین الاول بان دلیل المجاز وھو نقصان الاجر للتاخیر فیھا لم یعرفہ عن حقیقۃ التوقیت الی التجوز الذی ھو التعجیل

ولا یجوز بالاجر قفیزا لانہ لما فسدت الاجارۃ فالواجب ھو الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانہ رضی بحط الزیادۃ وھذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمی ھناک مجھول فلم یصح الحط وعند ابی یوسف رح لا یجوز باجرۃ نصف ثمن ذلک لاقدر نصف بنصف المسمی حیث اشترکا کما لو استاجر لحمل الحنطۃ

يميس في مسئلتنا ما ليس فرقا عنهما فلا يصار الى المجاز وكذلك بينهما وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فيحث جعله شرطا ول على ان مراده التعجيل بعيد وما روى عن ابي حنيفة رح وهو قوله هم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا كانه قال ان عملت في بعض اليوم هم لانه للظرف ش اى لان في الظرف للمدة والمظروف لا يستغرق الظرف هم فكان المعقود عليه العمل بش لانه كانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه هم بخلاف قوله اليوم ش لانه للمدة لانه بدون في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة وقال تاج الشريعة اذا لم يذكر حرف في مستوعب الظرف فبالنظر الى قوله لتجرنى هذه العشرة الخاتيم يكون المعقود عليه هو العمل وبالنظر الى قوله اليوم يكون المعقود عليه هي المنفعة فيجعل المعقود عليه فتفسد الاجارة هم وقد مر مثله في الطلاق ش اى في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق في غد وقال لويت آخر النهار هم قال بعض اى في الجامع الصغير هم ومن استاجر ارضا على ان يكربها ش من كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب يطلب هم وليسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد ش لان الشرط الملائم لا يفسد العقد هم فان شرط ان يبذرها ش من التثنية ويجيء الآن اما المراد من التثنية هم او يكربها النهار ش اى يحضر من الكرى وهو الحفر هم او يزرعها فهو جائز ش من رفعت الارض اذا جعلت السرقين وليس السرجين وهو الزبل هم فهو فاسد ش اى فان العقد فاسد هم لانه يبقى اثره ش اى اثر كل واحد من المذكورات وهو التثنية والكرى والسرقية هم بعد القضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ش لصاحب الارض هم وما هذا حاله يوجب الفساد لان موجب الارض ليصير مستاجرا منافع لها جيرعلى وجه مبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ش اى كون العقدتين في صفقة منهي عنه اى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد رحمه الله في مسنده حدثنا حسن وابو نضر واسود بن عامر قالوا اثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحد. قال شريك قال سماك هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا وقد مر الكلام فيه مستوفى في البيوع هم ثم قيل المراد بالتثنية ان يزرعها ش اى الارض هم مكروبة ولا شبهة في فساده ش لانه لا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتوقف عليه هم وقيل ان يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة ش اى مدة الاجارة هم سنة واحدة ش فاذا كان كذلك يفسد العقد ايضا لان فيه منفعة لاحدهما وان كانت ش اى المدة هم ثلث سنين لا يبقى منفعة ش فلا يفسد العقد ايضا لان فيه من مقتضيات العقد وكذا اذا كان الكراب مرتين والمدة سنة ولكن لا تخرج الارض البديع الا بالكراب مرتين لانه ليس فيه منفعة لاحدهما وقد ذكر القفيه ابو الليث عن مشائخنا انهم قالوا هذا الجواب في بلادهم اما في بلاد الخضرة نحو المزارعة بهذا الشرط لان منفعة التثنية في بلاد الخضرة لا تبقى بعد انقضاء المدة فان الارض وان كربت مرارا فلما تبقى منفعتها الى العام الثاني هم وليس المراد بكري الانهار الجد اول ش وهو جمع جدول وهو النهر الصغير هم بل المراد منها

وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا كانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال رح استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد كما بينا في الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يبذرها او يكربها او يسقيها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد القضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد لان موجب الارض ليصير مستاجرا منافع لها جيرعلى وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يزرعها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين زرعها في موضع تخرج الارض البديع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة والكراب

لعل الاجارة الانتفاع وليس بكري الانهار الجداول لان منفعة

الانهار العظام هو الصحيح ش احترز به عن قول من قال المراد بالانهار الجدا اول وهو قول خواهر زاده وبه كان
يفتي فانه كان سوى بين الانهار وبين الجدا اول عمل باطلاق لفظ الكتاب هم لانه يبقى منفعة ش اى
منفعة كرسي الانهار العظام هم في العام القابل ش ومنفعة الجدا اول لا تبقى الى العام القابل كذا ذكره
المحبوبي فكان المستاجر هو المنتفع بالجدا اول خاصة وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فكان شرطا
بقضية العقد فلا يفسد به وصاحب المحيط اختار القول الذي نقله المصنف رح هم قال ش اى في الجامع الصغير
وان استاجر بالبز زعفرانا بز راقة ارض اخرى فلا خير فيه ش اى لا يجوز اصلا كما فسره غالب الشراح ولم يبين
احد منهم وجه العدول عن لفظه لا يجوز او يفسد الى هذا اللفظ الا تاج الشريعة فانه قال من جواب محمد رحمه الله
انه يذكر الاخير فكانه يجد فسادا ما فيكون بيان الفساد بطريق الاقتضاء لا بالافصاح فان قلت
ما وجه التفسير الاخير بل يجوز اصلا قلت لان النفي الجنس فاذا انتفت الجزئية من كل وجه ينتفي الجواز اصلا هم وقال
الشافعي رح هو جائز ش اختلف جنس المنفعة واتفق وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وعلى هذا الخلاف هم وعلى هذا
اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ش بان اجر داره ليسكنها ليسكني داره اخرى او ثوبا ليلبسه
ليلبس ثوب آخر او دابته ليركبها بركوب دابته اخرى هم له ش اى الشافعي رح هم ان المنافع بمنزلة الاعيان
حتى جازت الاجارة باجرة دين ش على الموجر ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز
اشار اليه بقوله هم ولانه يصير دينا بدين ش اى الاجارة باجرة دين هم ولنا ان الجنس بانفراده لا يحرم النسا
عند نا ش بفتح النون اى التاجيل هم فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة ش صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب
القوهي بالثوب القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء النسبية الى قوهستان كورة من كور فارس وانما
لم يجز البيع هنا لان احد صفقي حلة الربوا كاف في حرمة النسا وهو الجنس فكذا في المنافع اذا وجد فيها الجنس
يحرم هم واليه اشار محمد رح ش اى ما ذكر من الحكمين اعني حكم استيجار الارض لزراعتها بزعفرانة ارض
اخرى وما اشبهها وحكم بيع القوهي بالقوهي اشار محمد بن الحسن رحمه الله وهو ما رواه ابن سماعة كتب من بلخ الى
محمد رح وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار لسكنى دار فكتب محمد رح في جوابه انك اطلت الفكرة فما بالك الحيوة وجالست
الحنائي فكانت سنك ذلة اما علمت ان اجارة سكنى دار لسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسا را لحنائي اسم محدث
ينكر الحوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لابرهان لكم عليها هم ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس
للحاجة ش هذا الطريق اخرى في فساد الاجارة المذكورة وهي ان الاجارة انما شرعت على خلاف القياس
لحاجة الناس هم ولا حاجة عند اتحاد الجنس ش لانه كان متمكنا من السكنى قبل ذلك العقد فلا تحصيل
بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه والكامل من باب الفصول والاجارة ما شرعت لاستفار الفصول
هم بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ش بان استاجر ركوبا بالبوس لتحقق الحاجة فيجوز فان قيل النسا
ما يكون عن اشتراط الاجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انها لما اقتدا ما على عقد
يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة
احتياطا عن شبهة الحرمة قيل فيه نظر لان في النسا شبهة الحرصة فبالحاق به يكون شبهة الشبهة

الانهار العظام هو الصحيح
كانه يبقى منفعته في
العام القابل قال وان
استاجرها البز زعفرانا
بز راقة ارض اخرى
فلا خير فيه وقال الشافعي
هو جائز وعلى هذا اجارة
السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب
بالركوب له ان المنافع
بمنزلة الاعيان حتى
جازت الاجارة باجرة
دين ولا يصير دينا
بدين ولنا ان الجنس
بانفراده لا يحرم النسا
عندنا فصار كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة
والى هذا اشار محمد
لان الاجارة جوزت
بخلاف القياس
للحاجة ولا حاجة
عند اتحاد الجنس
بخلاف ما اذا اختلف
الجنس المنفعة

ليس بحرمة اجيب بان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالملحق تثبت الشبهة لا شبهتان فان قيل قبل النشار انما يتصور شيوعه بعد ان صار موجودا في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود قبل يحدثان شيئا فشيئا اجيب بان الذي لم تصححه البار يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق العقد وعليه دون ما تصححه لتقدمها فيه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الآخر وتحقق النشار ثم لو استوفى المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة وذكر الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا شيء عليه هم قال ش اي في اجامع الصغير هم واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له ش يعني الا المسمى ولا اجر المثل وعلى قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجب اجر المثل كما في اجارة المشاع لكن الفرق ان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على التوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا وههنا البطلان لتعذر الاستيفاء اصلا وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الطعام بين رجلين ولاحدهما سفينة فاراد ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد آخر فاستاجر احدهما نصف سفينة صاحبه بحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذلك لو اراد ان يطحن الطعام فاستاجر نصف الرحى الذي لشريكه قال وكذلك لو استاجر منه نصف جوالقه هذا ليحمل فيها هذا الطعام الى مكة فهو جائز ولو استاجر عبد صاحبه او دابة صاحبه او دابة عبد صاحبه ليحمل او استاجر العبد ليحفظ الطعام وهو استاجر العبد والدابة كلها او نصفه فان ذلك لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر له ثم قال الكرخي قال محمد رحمه الله وكل شيء استاجر من صاحبه مما يكون عملا فانه لا يجوز وان عمله فلا اجر له وكل شيء ليس يكون عملا استاجر احدهما من صاحبه فهو جائز هم وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز ش وبه قال احمد هم فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ش حيث يجب الاجر هم ولنا انه استاجر ش اي ان احد الشريكين استاجر الآخر هم ليعمل لا وجه له ش فصار كما جارة مال المنفعة له فتبطل هذا ممنوع بل للعمله وجه والا يلزم ان الحصة الملك لشريكه لا وجه له لانها شائعة ولو كان ذلك صحيحا لكانت حصته ايضا لا وجه لها لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة وان كان الحقائق وفيه نظر لان معنى قوله وجه له لا تمييز وجوده ومنكر هذا منكر الحقائق هم لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع ش اذا حمل يقع على معين والشائع ليس بمعين وهذا خلاف النصب الشائع في العبد المشترك لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة لا يتصور وكذا وطء الجارية المشتركة في النصيب الشائع لعدم تصور الفعل الحسي في الشائع فان قلنا اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر قلت حمل الكل حمل المعين ونصيبه ليس بمعين فيما وجب نصيبه هم بخلاف البيع ش جواب عن قياس الشافعي رضي الله عنه على البيع فاجاب بان البيع ليس كذلك هم لانه تصرف حكمي ش اي شرعي والتصرف في الشائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه هم واذا لم يتصور

قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره ليعمل لا وجه له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور

تسليم المعقود عليه لايجب الاجر وكان ماهو من جنس ما يحله ش دليل آخر على المسئلة سبب. وجهه ان عامل الشئ ما يحمل من جزوه هم والا وهوت بكيا فيه ش وكل من حمل شيئا كان شريكا فيه هم فيكون عاملا لنفسه ش ومن كان عاملا لنفسه هم فلا يتحقق التسليم منه ش فلا يستحق اجرا على غيره فان قيل لانجلوا من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره فالاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لايستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره اجيب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه فقط موافق للقياس وعمله لغيره ليس باعمل بل يتأتى على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه بحصول مقصود المتاجر فاعتبر جهته كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر. فان قيل المحمول مشترك فينبغي ان يكون الحمل كذلك اجيب بان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عوض يتجزى هم بخلاف الدار المشتركة ش جواب عن قياس تقدم هم المخصم على استيجار الدار المشتركة فقال هم لان المعقود عليه هناك المنافع ش اي منافع الدار والبدل بمقابلتها والاشاعة لاتمنع ذلك هم فيتحقق تسليمها بدون وضع الطعام ش فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام امكن وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل والتسليم في الشائع لايتحقق كما مر هم وبخلاف العبد ش جواب عن قياس على استيجار العبد المشترك ووجهان الاستحسان المعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه وهو معنى قوله هم لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه ش وفي بعض النسخ ملك صاحبه هم وانه ش اي ملك نصيب صاحبه هم امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ش كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي هم ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة ش اي استاجر للزراعة ولم يبين هم او اي شئ يزرعها ش من انواع الحبوب هم فالاجارة فاسدة ش بجهالة المعقود عليه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في الصورتين وكان له ان يفعل في الاول مايشبه من البناء والغرس والزرع فان اشبه الجميع وكان بعضه بالارض من بعض لم يصح العقد وفي الثاني وهو ان يذكر الزرع صح العقد. ولا يزرع الا مايشبه ذكره وفي الجواهر اما لو استاجرها ليزرع فيها ما شاء او يغرس ما شاء لايجوز بالاجماع ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح ايضا وهو المنصوص عن الشافعي رحمه الله وخالفه اكثر صحبه وقالوا لايجوز لانه لايدرك كم يزرع وكم يغرس وقال بعضهم يصح ويغرس نصفها ويزرع نصفها هم لان الارض تتأجر للزراعة والغرس نحو البناء والغرس وحفظ الامتعة ونحوها هم وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ش اي مما يزرع هم مالا يضر بالارض ومالا يضر بها غيره ش كالذرة والدرزقان ضررها بالارض اكثر من ضرر الحنطة والشعير ومنه مالا يضر كالقطن والبطيخ هم فلم يكن المعقود عليه معلوما ش فيفسد العقد للجهالة هم فان زرعها ش اي الارض نوعا من انواع الزراعة في المسئلة المذكورة هم ومضى الاجل ش المضروب فيها هم فله المسمى ش اي فللمؤجر ما سمياه عند العقد هم وهذا ش اي وجوب المسمى لانقلاب العقد صحيحا هم استحسان وفي القياس لايجوز وهو قول زفر رحمه الله

تسليم المعقود عليه لايجب الاجر وكان ماهو من جنس ما يحله هو دليل آخر على المسئلة فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم منه الدار المشتركة كالمعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد كان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما لا يضر بالارض ومالا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجب وهو قول زفر

ش والشافعی واحمد رح لانہ ش ای العقد ہم وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا ش فیجب اجر المثل ہم وجہ الاستحسان ان الجہالۃ ارتفعت ش بوقوع ما وقع فیہا من الزرع ہم قبل تمام العقد ش ینقض القاضی ہم فینقلب جائزا ش لان الاجارۃ عقد یعقد للاستقبال فاذا شہد الزروع فی بعض المدۃ وعرف انہ صار اولیس لبقاء فقد ارتفعت الجہالۃ المفضیۃ الی النزاع فی ذلک الوقت ہم کما اذا ارتفعت فی حالۃ العقد ش لان کل جزء منہ بمنزلۃ ابتدائہ ولو ارتفعت من الابتداء جاز فکذا ہہنا ہم وصار کما اذا اسقط الاجل المجہول قبل مضیہ ش بان بلغ الی الحصاد والدیاس فاسقط الاجل قبل او ان الحصاد والدیاس ہم والخیار الزائد فی المدۃ ش بان شرط الخیار اربعۃ ایام مثلا ثم اسقط الیوم الرابع قبل مذہ ارد المختلف علی اختلف فان زفر رح لم یقل بالانقلاب الی الجواز لانہا ولانہا ک ابیب بانہ لما اثبت ذلک بالبیلہ فیما تقدم ذکرہ ہہنا بالطریق مبادی فیکون مثل الایضاح لما وقع الکلام فیہ من التقیس فیہ وان کان ہو مختلفا فی نفسہ وقیل ہذا تکرار لانہ ذکر فی الاول باب ما یجوز من الاجارۃ ویجوز استیجار الاراضی للزراعۃ ولا یصح العقد حتی یسمی ما یزرع فیہا اجیب بان ذلک وضع القدوری وہذا وضع الجامع الصغیر یشتمل علی زیادۃ فائدۃ وہی قولہ وان زرعہا ومضی الاجل فلہ المسمی وفیہ نظر لان اختلاف الوضعین لا ینبغی التکرار فی حکم واحد وکان ینبغی ذکر الفائدۃ الزائدۃ ہہنا کہم ومن استاجر حمارا الی بغداد بدرہم ولم یسم ما یحمل علیہ فحمل ما یحمل الناس فنفق ش ای الحمار اے ہلاک ہم فی بعض الطریق فلا ضمان علیہ لان العین المستاجرۃ امانۃ فی ید المستاجر ش لانہ قبضہا باذن المالک ہم وان کانت الاجارۃ فاسدۃ ش حرف ان واصلۃ ہا قبل لان حکم الفاسد یوخذ من الصحیح ولا یعلم خلاف ان ہذہ الاجارۃ فاسدۃ والفاسدۃ فی حکم الصحیحۃ فی ان العین المستاجرۃ امانۃ فلا یضمن بلا تعد. وانما قید بقولہ حمل ما یحمل الناس واراد بہ الحمل المعتاد لانہ اذا حمل غیر المعتاد فہلاک الحمار یجب ان یضمن وانما لم یجب الضمان فی الحمل المعتاد لعدم المخالفۃ لان مطلق الاذن ینصرف الی المعتاد ولم یتعد المعتاد ہم فان بلغ الی بغداد فلہ الاجر المسمی استحسانا علی ما ذکرنا فی المسئلۃ الاولی ش وہو قولہ وجہ الاستحسان ان الجہالۃ ارتفعت قبل تمام العقد فانہ لما حمل علیہ ما یحمل الناس من الحمل فقد تعین الحمل وارتفعت الجہالۃ المفضیۃ الی النزاع فانقلب الی الجواز ووجب المسمی وفی القیاس یجب اجر المثل وہو قول زفر والشافعی واحمد رحمہم اللہ ہم وان اختصما قبل ان یحمل علیہ ش ای علی الحمار ہم وفی المسئلۃ الاولی قبل ان یزرع ش ای واختصما فی المسئلۃ الاولی وہی ما اذا استاجر ارضا ولم یذکر انہ یزرعہا الی آخرہ ہم نقضت الاجارۃ دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد ش ای فساد العقد باق وثابت بعد الاجارۃ قبل الحمل علی الحمار وقبل الزراعۃ فی الارض قال دفعا للفساد بالدال ولو قال رفعا للفساد بالراء کان اولی لان الفساد قائم یحتاج الی الرفع والرفع لا یکون الا فی غیر القائم فافہم ہم

باب ضمان الاجیر

ش الاجیر علی وزن فعیل لکن بمعنی فاعل ای اجر قال الازہری رح فعیل بمعنی مفاعل

کانہ وقع فاسدا فلا ینقلب جائزا وجہ الاستحسان ان الجہالۃ ارتفعت قبل تمام العقد فینقلب جائزا کما اذا ارتفعت فی حالۃ العقد وصار کما اذا اسقط الاجل المجہول قبل مضیہ قبل الخیار الزائد فی المدۃ ومن استاجر حمارا الی بغداد بدرہم ولم یسم ما یحمل علیہ فحمل ما یحمل الناس فنفق فی بعض الطریق فلا ضمان علیہ لان العین المستاجرۃ امانۃ فی ید المستاجر وان کانت الاجارۃ فاسدۃ فان بلغ الی بغداد فلہ الاجر المسمی استحسانا علی ما ذکرنا فی المسئلۃ الاولی وان اختصما قبل ان یحمل علیہ فی المسئلۃ الاولی قبل ان یزرع نقضت الاجارۃ دفعا للفساد قائم بعد

من باب اجر واسم الفاعل منه موجر قلت هذا غلط لان فعيلا بمعنى فاعل لا يكون الا من الثلاثي وكيف يقول بمعنى مفاعل من باب اجر ويعني به من المزيد بدليل قوله واسم الفاعل منه موجر هم قال ش اي القدوري هم الماجر اعلى ضربين ش الاجير اعلى وزن فعلا جمع اجير قيل هذا التقسيم الذي الى نفسه وهو باطل اجيب بان الكلام اذا دخلت على الجمع والمعهود يبطل معنى الجمعة فيكون الجنس فيصح الانقسام هم اجير مشترك ش وسمي عن وجه تقديمه على الخاص دوري هم واجير خاص ش اي والثاني اجير خاص هم فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ ش قيل هذا التعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعروف موقوفة على معرفة المعرف وهو دور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجارة متى تستحق ان بعض الاجر يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفة على معرفة معرف وقال الكاكي هذا التعريف بالاجلى الاشهر قلت بل هو تعريف بالمساوي على ما لا يخفى قيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند اكثر المحققين اجيب بان قوله كالقصار والصباغ منضم اليه فصار تعريفا بالمثال وهو صحيح قيل فيه نظر لان قوله لان المعقود عليه بناء في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح قلنا ههنا من التعريفات اللفظية فلا يحتاج الى هذه التكلفات هم لان المعقود عليه اذا كان هو العمل ش هو القصارة هم او اثره ش اي او اثره اي اثر العمل كالصبغ هم كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه ش اي من حيث ان المنافعة لم تصر مستحقة لواحد هم يسمى اجيرا مشتركا ش بين الناس غير مخصوص لواحد بعينه هم قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رح ش والحسن بن زياد والشافعي رح في قول واحمد رح في رواية واسحاق رح والمزني ورد وي عن علي رضي الله عنه هم وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية ومالك رح وابن ابي ليلى رح وعطاء وطاوس ومجاهد هم الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابرة ش لان الحفظ عن غير واجبة فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير هم لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ش روى البيهقي من طريق الشافعي رح اخبرنا ابراهيم رح بن يحيى رح عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الصباغ والصانع وقال لا يصلح للناس الا ذلك وروي عن خلاس عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجير قال البيهقي الاول فيه انقطاع يعني ابي جعفر وعلي رضي الله عنه والثاني يضعفه اهل الحديث ويقولون احاديث خلاس عن علي من كتاب واستدل ابن الجوزي رح في التحقيق على انه لا ضمان على الاجير المشترك بما رواه الدارقطني حدثنا الحسين بن اسماعيل رح ثنا عبد الله بن شبيب حدثني اسحاق بن محمد ثنا بن يزيد بن عبد الملك عن محمد بن عبد الرحمن المجبر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضمان على مؤتمن وقال صاحب التنقيح هذا اسناد لا يعتمد عليه ويزيد بن عبد الملك ضعفه احمد رح وغيره وقال النسائي متروك الحديث وعبد الله بن شبيب ضعفوه هم ولان الحفظ مستحق عليه ش اي واجب هم اذ لا يمكنه العمل الا به ش اي بالحفظ هم فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال يضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابرة لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

بسبب يمكن الاحتراز عنه هم كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالمودعة اذا كانت باجر ش لانه مما
بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن فصار مثل الدلال فالمستحق بالعقد دفع السليم عن عيب التحرق فاذا احترق كان
ناسا ناهم نجلاف مالا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره ش مثل بسيل الغالب
والغارة على بلد هو فيه هم لانه لا تقصير من جهته ش فلم يكن متعديا فلا يضمن هم وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ان العين
امانة في يده وان القبض حصل باذنه ش لاقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد
هم ولهذا ش توضيح لما قبله هم لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا
ش يعني ولو كان المتاع مضمونا في يده هم يضمنه كما في المغصوب ش اي كما يضمن في المغصوب في الحالين هم
والحفظ مستحق عليه تبعا ش هذا جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال الاصل الاعتبار غير صحيح لان نحن فيه الحفظ
مستحق عليه تبعا هم لا مقصودا ش اي غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل
لكونه اجير امشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا هم ولهذا ش اي
ولكون الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا هم لا يقابله الاجر ش اي لا يقابل الحفظ الاجر هم بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق
عليه مقصودا ش لان المقصود بالذات هو الحفظ هم حتى يقابله الاجر ش اي حتى يقابل الحفظ فيما هو مقصود بخلاف
الاجير المشترك فان المقصود فيه العمل فلا يكون عقده معاوضة فلا يقتضي السلامة قيل هذه المسالة مختلفة بين الصحابة
رضي الله عنهم فلهذا اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف لان فيه عملا باقوال الصحابة وفيه نظر
لان هذا قول خارج عن اقوال الصحابة رض وترك للعمل باقوالهم ان الصحابة رض اختلفوا على القولين لا خير اما الضمان
او عدم الضمان وفي الخلاصة بعض العلماء افتوا بقولها وائمة سمرقند افتوا بالصلح على النصف وكان الامام
المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله فيقيل له من قال بالصلح هل يجبر لو امتنع قال لا وقال كنت افتي زمان
بالصلح فرجعت لهذا والقاضي الامام فاضيخان يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال ح الشريعة ذكر الفقيه ابو الليث رح
ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمهم عندهما ان تمار الملاك ضمنه لتعدوه واعطى الاجر وغير مقصور ولا اجر له قال هم
وما تلف بعمله ش اي بعمل الاجير المشترك هم كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مد هاش من مد الملاح السفينة فالمصدر مضاف الى مفعوله
والفاعل مطوي ذكره والفرق بفتح الراء مصدر غرق في المار اذا غار هم مضمون عليه ش اي
على الاجير المشترك وارتفاع مضمون على انه خبر المبتدا وهو قوله وما تلف به قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله
في قول وروي ذلك عن عمر رض وعلي رض وعبيد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم رح وقال الكرخي رح في مختصره
واجمع ابو حنيفة رح وابو يوسف رح ومحمد رح وابن ابي ليلى انه مضمون بالعمل الذي يأخذ عليه الاجر
فيضمن القصار ما تخرق في دقه او من عدة او من غمزة او من بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله و
يضمن ايضا في طبخ الثوب اذا كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن ما كان في مدة او خدمته او ما يعالج
به السفينة للمسيرة وكذلك الحمال اذا اسقط ما حمله من راسه او يده او عثر فسقط ما معه فانه يضمن ذلك
كله وكذلك المكاري اذا كان من سوقه او من قوده وانقطع الحبل الذي شده على المتاع

كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالمودعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته وان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر يستحق المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر بخلاف ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مد الملاح

وفساد كل هولا يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد بلحقه منه عند حملانه سفينة اوليسوقه لانه عليه المتاع او قوده وقال حماد بن ابي سليمان رح وزفر رح والحسن بن زياد رح هو متمن في ذلك لم يضمن الا ان سعيدي وفي التحفة ولم تحرق بدق اجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ وفي شرح الكافي ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ فخرقه كان ضمانه عليه هم وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه

ش قال الربيع هذا مذهب الشافعي رح وروي ذلك عن عطاء وطاؤس هم لانه امره ش اي وان صاحب المتاع من الاجير المشترك هم بالفعل مطلقا ش بان استاجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك فاذا دق على السلامة هم فيتظلمه بنوعيه ش اي فيتظلم المطلق بنوعي الفعل هم المعيب والسليم ش بالجر فيهما على انه عطف بيان او بدل ويجوز الرفع فيهما على تقدير احدهما المعيب والاخر السليم هم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ش حيث لا ضمان عليهما هم ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو لداخل تحت العقد وهو العمل الصالح ش وفي بعض النسخ الصالح هم لانه هو الوسيلة الى الاثر ش الحاصل في العين من فعله هم وهو المعقود عليه حقيقة ش لكونه هو المقصود هم حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر بش واذا كان كذلك كان الامر

مقيدا بالسلامة هم فلم يكن المفسد ش من العمل هم ما ذونا فيه ش ألا ترى انه لو وصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر هم بخلاف المعين ش اي معين القصار هم لانه متبرع فلا يكون تقييده ش اي تقييد عمله هم بالصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده ش اي بالصلح قبل الملتزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحتمل به المضمر قلغير من تبرع له ولو عمل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم هم وبخلاف اجير الوحد على ما ذكره انشاء الله تعالى ش اي اجير الشاجر الواحد وسياتي في آخر الباب هم والقطاع الحبل ش جواب عما حسي ان يقال القطاع الحبل ليس في صنع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله فاجاب بقوله هم فانه من قلة اهتمامه فكان من صنيعه ش اراد انه انما انقطع من قلتي انقطاعه كل ساعة لانه ربما يحمل الجرامه او يبلى من كثرة الاستعمال ولا يمون عليه بتجديد وتبديله باقوى منه هم الا انه ش استثناء من قوله مضمون اي الا ان الاجير المشترك هم لا يضمن بش اي بفعله هم بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده ش قيل اذا كان يتمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رح في الوضع كذا ذكره التمرتاشي رح في الاختيار ولو غرقت في موج او ريح او صدم جبل او زحم الجمال فلا ضمان عليهم لانهم لا فعل لهم في ذلك هم لان الواجب ضمان الآدمي وانه ش اي ضمان الآدمي هم لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ش لانهم لا يتحملون الا ضمان الجنايات هم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته ش اي قيمة الدن هم في المكان الذي

حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه ش قال الشافعي رح هذه المسئلة في القدرات لان الدنان الجديدة كانت تباع هنالك قيد بقوله في بعض الطريق لانه

وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فيتظلمه بنوعيه المعيب والسليم فصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح هم لانه هو الوسيلة الى الاثر هو الحاصل في العين من فعله هم وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر هو فاذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة هم فلم يكن المفسد من العمل هم ما ذونا فيه هو ألا ترى انه لو وصف نوعا من الدق فجاء بنوع آخر هم بخلاف المعين هم لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما ذكره انشاء الله تعالى

والقطاع والحمل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا

او انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يد وفلا ضمان عليه وله الاجر وكذا النقل عن الامام هناء
ليس بشيء كذا في المبسوط وقوله فانكسر ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
ان انكسر لا ضمان عليه لما قلنا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره وليعطيه اجرا حمل في شرح الطحاوي
فلو زحمه الناس حتى انكسر فانه لا يضمن بالاجماع لان ذلك بمنزلة الحرق الغالب والغرق الغالب ولو انه
هو الذي رحم الناس حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع هم اما الضمان فلما قلنا ش انه اجير مشترك وقد تلف المتاع
بفعله فيضمن في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وفيه
اياه بخلاف العادة فانه يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على السرعة فازرحمه عليه القنطرة ووقعت
بعضها بعضا فسقطت الى النار وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده ولو ان رجلا قال استاجرتك لترعى غنمي خاصة
مدة معلومة فهذا اجير الوحد وفي الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد والاثاث
تحدث فان شرط عليه في اصل العقد يجب عليه رعي الاولاد هم والسقوط بالعثار ش اي سقوط الحامل
يحصل بالعثار هم او بانقطاع الحمل وكل ذلك من قبيله ش واما الخبار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
ش اي والحال ان الحمل شيء واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجيء محمولا الى موضع عينه هم
تبين انه وقع تعديا من الابتداء ش اي من ابتداء العقد هم من هذا الوجه ش يتعلق بقوله وقع تعديا
واراد به الوجه الذي ذكره وهو ان الحمل شيء واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء هم وله وجه آخر
ش اي لوجوب الضمان وجه آخر هم وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا ش لان الابتداء به
في الحقيقة سليم هم وانما صار تعديا عند الكسر ش اراد انه كان في الابتداء غير متعد فلما كسره ظهر انه متعد
ولكن ما كان ظهوره الا عند الكسر فاذا كان جهة الضمان دائرا بين الامرين هم فيميل الى اي الوجهين شاء
وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا اشار بتضمين قيمته في المكان الذي انكسر هم له الاجر بقدر ما استوفى و
في الوجه الاول ش وهو ما اذا اشار بتضمين قيمته في المكان الذي حمله هم لا اجر له لانه ما استوفى عمله اصلا ش فالوجه
الاول وجه حكمي فلهذا قلنا انه ليس بجمع بين الاجر والضمان لانهما لا يجتمعان عند اذا كان في حالة واحدة
وقد اختلفت الحالة ههنا لانه في الوجه الثاني جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى انكسر والاجر يجب
في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه الحالة اخرى فان قلت كان ينبغي ان لا يجب
عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يضمن قيمته في المكان الذي انكسر لان المال امانة عند الاجير المشترك
عنده واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه قلت هذا ليست كذلك على
الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف التوقف عنده فان ظهر بصفة ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار هم قال ش
اي القدوري هم واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ش فصد من باب ضرب يستعمل في الآدمي وبزغ من باب فتح يستعمل
في الحيوان يقال بزغ البيطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام ومادته باء موحدة وزاي وغين معجمتان هم ولم
يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ش اي فيما هلك لا يعلم فيه خلاف قيد بقوله ولم يتجاوز الموضع المعتاد لانه
اذا تجاوز الموضع المعتاد يضمن وقال صاحب الاختيار ولا ضمان على الفساد والبزاغ الا ان يتجاوز الموضع

اما الضمان فلما قلنا
والسقوط بالعثار
او بانقطاع الحبل
وكل ذلك من قبيله
واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من
هذا الوجه وله وجه آخر
وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن
من الابتداء تعديا
وانما صار تعديا
عند الكسر فيميل الى
اي الوجهين شاء
وفي الوجه الثاني له
الاجر بقدر ما استوفى
وفي الوجه الاول لا اجر له
لانه ما استوفى اصلا
قال واذا فصد
الفصاد او بزغ البزاغ
ولم يتجاوز الموضع
المعتاد فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك

المتعاد لانہ اذا فعل المتعاد لایمکنہ الاحتراز عن السرایۃ لانہ یبتنی علی قوۃ الطبائع وضعفہا وذلک غیر معلوم فلا یتقید فیہ بخلاف ثوب لان رقتہ وثخانتہ تعرف لاہل الخبرۃ فیتقید بالصلاح وفی الفتاوی الصغری والتتمۃ اذا شرط علی الحجام والبزاغ العمل علی وجہ لایسرے لایصح ہذا الشرط لانہ لیس فی وسعہ ذلک ولو شرط علی الحجام العمل علی وجہ لاتخرق صح لان وسعہ ذلک ہم وفی الجامع الصغیر بیطار بزغ دابۃ بدانق فنفقت ش ای بلکت ہم او حجام حجم عبدا بامر مولاہ فمات لاضمان علیہ ش انما اعاد المسئلۃ المذکورۃ بنہا علی مزید فائدۃ المار الیہا بقولہ ہم وفی کل واحد من العبارتین نوع من بیان ش اراد بہا عبارۃ القدوری رحمہ اللہ وعبارۃ الجامع الصغیر وارادہم من القدوری انہ ذکر عدم التجاوز عن الموضع المتعاد ویفید انہ ان تجاوز ضمن وبنوع بیان من الجامع الصغیر انہ بین الاجر وکون الحجامۃ بامر المولی والہلاک ویفید انہ اذا لم یکن بامرہ لایضمن ہم ووجہ ش ای وجہ عدم الضمان ہم انہ لایمکنہ التحرز عن السرایۃ لانہ یبتنی علی قوۃ الطبائع وضعفہا فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلح من العمل ش لیلا یتقاعد الناس عنہ مع مساس الحاجۃ ہم ولاکذلک دق الثوب ونحوہ مما قدمناہ ش اشار بہ الی قولہ لان الاحتراز عن التحریق بالدق ممکن لیمکن التقیید بالمصلح ہم لان قوۃ الثوب ورقتہ تعرف بالاجتہاد فامکن القول بالتقیید ش بالمصلح وفی بعض النسخ ورقتہ بالدال وکلاہما بمعنی واحد ثخنہ اذا تجاوز المعتاد یضمن ولم یبین قدر ذلک الضمان علی تقدیر الحیوۃ او الموت کم ہو قیل ذلک بحسب قدر التجاوز حتی ان الختان لو ختن فقطع الحشفۃ بنظران برا فعلیہ کمال دیۃ النفس وان مات فعلیہ نصف الدیۃ وہذا من العجب اذ ہو مخالف لجمیع مسائل الدیات فانہ کلما اذا دار اثر جنایتہ انتقض ضمانہ وینبغی ان یزداد ضمانہ کما فی قطع الید وقتلہ خطأ وقد ذکر السرخسی فی مبسوطہ فقال محمد رحمہ اللہ فی النوادر انہ لما برا کان علیہ ضمان الحشفۃ وہی عضو مقصود لا ثانی لہ فی النفس فیتقدر بدلہ ببدل النفس کما فی قطع اللسان ولو مات حصل تلف النفس بفعلین احدہما ماذون فیہ وہو قطع الجلد والآخر غیر مضمون وہو قطع الحشفۃ فعلیہ نصف بدل النفس لذلک فان قیل التنصیف بالبدل یعتمد التساوی فی السبب وقد انتفی لان قطع الحشفۃ اشد افضاء الی التلف من قطع الجلدۃ لامحالۃ فکان کقطع الید مع حز الرقبۃ اجیب بان کل واحد یحتمل ان یقع اتلافا وان لایقع والتفاوت غیر مضبوط فکان ہذا بخلاف الحر فانہ لایحتمل ان لایقع اتلافا فہم قال ش ای القدوری ہم والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرۃ بتسلیم نفسہ فی المدۃ وان لم یعمل ش ما کان یرد علی الاجیر المشترک یردہنا فالجواب ہو الجواب ثم انہ انما یستحق الاجرۃ بتسلیم نفسہ بدون العمل اذا تمکن من العمل حتی لو سلم نفسہ ولم یتمکن من العمل لعذر منعہ لم یجب الاجر فانہ ذکر فی الذخیرۃ لو استاجر رجلا لاستاد الطین او غیرہ فی الصحراء فمطر ذلک الیوم بعد ما خرج الاجیر الی الصحراء الاجر لہ وبہ کان یفتی المرغینانی ہم کمن استوجر شہرا للخدمۃ او لرعی الغنم ش ای لو استاجر شہرا لرعی الغنم ہذا ہو الاجیر الخاص لانہ مخصوص بواحد ہم وانما سمی اجیرا واحدا لانہ لایمکنہ ان یعمل لغیرہ ش ای لغیر المستاجر وقولہ اجیر مضاف الی الفظۃ وحد الوحد بفتح الواو وسکون الحاء بمعنی الواحد وہو صفۃ موصوف فہا محذوف تقدیرہ اجیر مستاجر واحد ویجوز تحریک الحاء ایضا ہم لان منافعہ فی المدۃ

وفی الجامع الصغیر بیطار بزغ دابۃ بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاہ فمات لاضمان علیہ وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجہہ انہ لایمکنہ التحرز عن السرایۃ لانہ یبتنی علی قوۃ الطبائع وضعفہا فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلح من العمل وکذلک الختان والثوب ونحوہا قدمناہ کان قوۃ الثوب ورقتہ تعرف بالاجتہاد فامکن القول بالتقیید قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرۃ بتسلیم نفسہ فی المدۃ وان لم یعمل ممکن یستوفی منہ العمل وان تسلم الخدمۃ او لرعی الغنم وانما سمی اجیر واحد لانہ لایمکنہ ان یعمل لغیرہ لان منافعہ فی المدۃ

ش اى منافع الاجير الخاص فى المدة المضروبة للعمل م صارت مستحقة له ش اى للمستاجر م ولاجر مقابل بالمنافع ولهذا ش اى ولاجل ان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له م يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ش على بناء المجهول فى النقض بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد لو فتق الخياط او غيره الثوب بعد ما عمل وقبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجير عليه اجير بحكم العقد الذى جرى بينهما وذلك العقد قد انتقض بتمام العمل وان كان الخياط وهو الذى فتق فعليه ان يعيد العمل ولو كان اجيرا خاصا فنقضه استحق الاجر والاشكال كالخياط م قال ش اى القدورى م ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ش بان سرق منه او غاب او غصب م ولا ما تلف من عمله ش بان الكسر القدوم فى عمله او تخرق الثوب من دقه او انفساد الطبيخ او احتراق الخبز ونحو ذلك وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب الشافعى رحمه الله فيه قولان فى قول يضمن كالاجير المشترك وهو المنصوص عليه ذكره فى الحلية ومنهم من قال لا يضمن قولا واحدا هذا كله اذا لم يتعمد العناد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع بلا خلاف م اما الاول ش وهو ما اذا تلف فى يده م فلان العين امانة فى يده لانه قبض باذنه ش اى باذن المستاجر م وهذا ظاهر عنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله م وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس ش فانه يقبل اعذارا كثيرة رغبة فى كثرة الاجير وقد يعجز عن قفا حرق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصد فى حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه م واجير الواحد ش باضافة الاجير الى الواحد ولا يمتنع فى هذه الاضافة دخول اللام فى المضاف لان الاضافة لفظية وفى بعض النسخ واجير الواحد بدون اللام فى الاجير وهذا اشهر واصوب وهو مبتدا وخبره قوله م لا تقبل الاعمال ش بل يسلم نفسه م فيكون السلامة غالبة فيه فاخذ فيه بالقياس ش وهو عدم الضمان م واما الثانى ش وهو ما اذا تلف بعمله م فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر ش بتسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بتسليم نفسه بدون العمل ح فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير ش اى الاجير م نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

ش كما فى الاكراه الملجى م

باب الاجارة على احد الشرطين

ش لما بين الاجارة على شرط اذا كان مفسدا شرع فى بيان الشرطين والاثنان بعد الواحد م واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا ش اى خياطا فارسيا بمعنى خياطة فارسية اى منسوبة الى صنعة فارس وهى التى تكون فيها الخياطة عرزة عرزة وقوله م فبدرهم ش جواب الشرط والتقدير فاجرتك بدرهم م وان خطته روميا ش اى خيطا روميا يعنى خياطة رومية اى منسوبة الى صنعة الروم وهى التى تكون الخياطة فيها عرزتين وكذلك قوله م فبدرهمين ش جواب الشرط بالتقدير الذى ذكرناه وقوله م جاز ش جواب اذا اى جاز هذا الشرط المنوع م واى عمل من هذين العملين ش اى الخياطة الفارسية والخياطة الرومية م عمل ش اى الخياط م استحق الاجر به ش اى الاجر المسمى

صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة فى يده لا تنقبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الواحد لا تقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيتخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز وای عمل من هذين العملين استحق الاجر به

بالعمل وبہ قال احمد رحمہ فی روایۃ وقال الشافعی ومالک واحمد رحمہم اللہ فی روایۃ واسحاق وابو ثور والشوری رحمہم اللہ لایصح العقد وہو القیاس وبہ قال زفر رحمہ وہو قول ابی حنیفۃ رحمہ اولا ثم رجع عنہ ووجہ القیاس انہ عقد معاوضۃ ولم ینعقد فیہ العوض والمعوض فلم یصح ولہ اجر المثل اذا عمل ووجہ الاستحسان ان الاجر یجب بالعمل وعند العمل ما یلزمہ عن البدل معلوم فلا تبقی الجہالۃ فی المعقود علیہ ولا فی بدلہ ہم وکذا اذا قال لصباغ ان صبغتہ بعصفر ش وہو زہر القرطم ہم فبدرہم ش ای فاجرتک تکون بدرہم ہم وان صبغتہ بزعفران فبدرہمین ش بفتح الزاء والفاء جمیعا ہم وکذا اذا خیرہ ش ای وکذا اذا صح اذا خیر الاجر المستاجر ہم بین شیئین بان قال اجرتک ہذہ الدار شہرا بخمسۃ اوہذہ الدار الاخری بعشرۃ ش فای وارسکنہا یلزمہ ما عینہ من الاجرۃ ہم وکذا اذا خیرہ ش ای وکذا یجوز اذا خیر المؤجر المستاجر ہم بین مسافتین مختلفتین بان قال اجرتک ہذہ الدابۃ الی الکوفۃ بکذا اوالی واسط بکذا ش یلزمہ عشرۃ وان سافر الی واسط یلزمہ خمسۃ ہم وکذا اذا خیرہ بین ثلاثۃ اشیاء ش ای فی الصور المذکورۃ بان قال ان خطتہ فارسیا فلک درہم وان خطتہ رومیا فلک درہمان وان قال ان صبغتہ ملصبغ فلک درہم وان صبغتہ بزعفران فلک درہمان وان صبغتہ بورس ونحوہ فلک ثلاثۃ دراہم وکذا لو قال ان سکنت ہذہ الدار کل شہر فعلیک خمسۃ وان سکنت ہذہ فعلیک عشرۃ وان سکنت ہذا الخمسۃ عشر وکذا قال اجرتک ہذا الدابۃ الی بغداد بعشرۃ والی واسط بخمسۃ عشر او الی الکوفۃ بخمسۃ عشرۃ ہم وان خیرہ بین اربعۃ لم یجز ش ای وان خیر بین اربعۃ الفراغ من الفعل لم یجز بان قال ان خطتہ فارسیا فلک درہم وان خطتہ رومیا فلک درہمان وان خطتہ ترکیا فثلاثۃ وان خطتہ ہندیا فاربعۃ وقس الباقی علی ہذا او کذلک الزراعۃ جاز الی الثلاثۃ کما اذا قال للزارع ان زرعتہا بغیر کراب فلک ربع الخارج وان زرعتہا بکراب فلک ثلاثہ وان زرعتہا بکرابین فلک نصف والی ذلک عمل فلہ شرطہم والمعتبر فی جمیع ذلک البیع ش فاذا باع احد الثوبین او احد الاثواب الثلاثۃ جاز واذا باع احد الاثواب الاربعۃ لم یجز فکذا فی الاجارۃ ہم والجامع ش فی وجہ الحاق الاجارۃ بالبیع فی ہذہ الصور ہم دفع الحاجۃ ش ای حاجۃ الناس وضرورتہم ثم اشار الی بیان الفرق بینہما من وجہ بقولہ ہم غیر انہ ش ای ان الشان ہم لابد من اشتراط الخیار فی البیع ش فانہ اذا خیرہ بین ثوبین علی ان یاخذ ایہما شاء یکون للمشتری الخیار وکذا اذا خیرہ بین الثلاثۃ ہم وفی الاجارۃ لایشترط ذلک ش ای الخیار ہم لان الاجر انما یجب بالعمل وعند ذلک یصیر المعقود علیہ معلوما ش فلا یحتاج الی اثبات الخیار ہم وفی البیع یجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجہالۃ علی وجہ لا یرتفع المنازعۃ الا باثبات الخیار ش وبہذا التعلیل خرج الجواب عما قیل ما الفرق بین ہذا وبین البیع والنکاح حیث یفسد ان بالشرط ولا تفسد الاجارۃ فانہ لو قال بعت منک ہذا العبد بالف درہم او ہذہ الجاریۃ بمائۃ دینار او زوجتک ابنتی ہذا بمائۃ درہم او ابنتی فلانۃ بمائۃ دینار فقال قبلت کان باطلا ہم ولو قال ان خطتہ الیوم فبدرہم وان خطتہ غدا

وکذا اذا قال لصباغ ان صبغتہ بعصفر فبدرہم وان صبغتہ بزعفران فبدرہمین وکذا اذا خیرہ بین شیئین بان قال اجرتک ہذہ الدار شہرا بخمسۃ اوہذہ الدار الاخری بعشرۃ وکذا اذا خیر بین مسافتین مختلفتین بان قال اجرتک ہذہ الدابۃ الی الکوفۃ بکذا اوالی واسط بکذا وکذا اذا خیر بین ثلاثۃ اشیاء وان خیر بین اربعۃ لم یجز والمعتبر فی جمیع ذلک البیع والجامع دفع الحاجۃ غیر انہ لابد من اشتراط الخیار فی البیع وفی الاجارۃ لا یشترط ذلک وکان الاجر انما یجب بالعمل وعند ذلک یصیر المعقود علیہ معلوما وفی البیع یجب الثمن بنفس العقد فیتحقق الجہالۃ علی وجہ لا یرتفع المنازعۃ الا باثبات الخیار ولو قال ان خطتہ الیوم فبدرہم وان خطتہ غدا

فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله ش لان الشرط الاول جائز والثاني فاسد ولهذا يجب المسمى في الاول واجر المثل في الثاني هـ م لا يجاوز به نصف درهم ش اي لا يجاوز باجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني هـ م وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم ش ذكر هذا تأييدا على اختلاف الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في ما اذا خاطه في اليوم الثاني فالاول ما ذكره القدوري وهو الصحيح والثاني ما ذكره في الجامع الصغير لان التسمية الاولى لا يعتد بها في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثاني يأتي بيانه عن قريب وقال الكرخي رحمه الله في مختصره فان خاطه من بعد الغد فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلف عن ابي حنيفة رح في اجر المثل على ما حكيته في الوجه الاول يزاد على اجر الاول ولا ينقص من الاجر الثاني وروي عنه ان كان اجر مثله اقل من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني وقال في الاملاء في هذه المسئلة له اجر مثله لا يتجاوز به درهم انتهى وقال القدوري في شرحه واختلف الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا خاطه في اليوم الثاني فقال في احدى الروايتين له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا رواية الاصل والجامع الصغير ورواية محمد رح في الامالي واحدى الروايتين عن ابن سماعة عن ابي يوسف رح في نوادره واحدى روايتي بن سماعة ايضا عن محمد رح في نوادره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رحمه الله في نوادره رواية اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وهي الرواية الصحيحة انتهى وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن ابي حنيفة رح في النوادر انه يجب في شرط الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي رح هـ م وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الشرطان جائزان ش ففي ايهما خاطه يستحق المسمى فيه هـ م وقال زفر رح الشرطان فاسدان ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله في ظاهر مذهبه والثوري رح واسحاق رح وهو القياس هـ م لان الخياطة شيء واحد ش لانه استأجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان هـ م وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل ش اي بمقابلة شيء واحد الذي هو الخياطة واراد بالبدلين هو درهم ونصف درهم واراد بقوله على البدل على طريق البدل هـ م فيكون مجهولا ش اي فيكون البدل الذي هو الاجر مجهولا فصار كانه قال خطته بدراهم ونصف دراهم وهو باطل فكذا ما هـ م وهذا ش توضيح لما قبله هـ م ان ذكر اليوم للتعجيل ش لا للتوقيت لانه خال افراد العقد باليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا هنا هـ م وذكر الغد للترفيه ش لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم هـ م فيجتمع في كل يوم تسميتان ش فيبطل العقد للجهالة بيان ذلك اما في اليوم الاول فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابت اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى غد فهذا بيان اجتماع التسميتين في كل يوم هـ م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هـ م ان ذكر اليوم للتوقيت ش لان حقيقة فكان

فبنصف درهم
فان خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه
غدا فله اجر مثله
عند ابي حنيفة رح
لا يجاوز به نصف
درهم وفي الجامع الصغير
لا ينقص من نصف
درهم ولا يزاد على
درهم وقال ابو يوسف
ومحمد رح الشرطان
جائزان وقال زفر رح
الشرطان فاسدان
لان الخياطة شيء
واحد وقد ذكر
بمقابلته بدلان
على البدل فيكون
مجهولا ولهذا لان
ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفية
فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولهما ان
ذكر اليوم للتوقيت

قوله ان حطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى الى الغد بل يقتضى بانقضاء الوقت هم وذكر الغد للتعليق ش اى للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال وقال الكاكي ولهذا ذكر في بعض النسخ وذكر الغد للاضافة هم فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ش لان صحيح الشرطين هم ولان التعجيل والتاخير مقصودان ش دليل آخر لهما ومعناه ان المقصود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من التحمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التاجيل مقصودا هم فنزل ش باختلاف الغرض هم منزلة اختلاف النوعين ش من العمل كما في الخياطة الفارسية والرومية فان قلت قد جعلا ذكر اليوم في مسئلة خبز المناخيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا قلت ههنا لك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة للتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر في الفصلين يلزم البطال ما قصد العاقدان في صحة العقد والاصح تصحيح تصرف العاقل ما امكن هم ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق ش اى للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو بخيط النصف تامر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اى لتعليق الخط بالتاخير وهو يقبل التاخير هم حقيقة ش اى من حيث الحقيقة فاذا كان حقيقة وامكن العمل بها لا يصار الى المجاز فلا يجتمع تسميتان في اليوم هم فلا يكون حمل اليوم على التاقيت ش الذي هو حقيقة اليوم هم لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ش فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير واحد وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة الى التاقيت الذي هو التعجيل هم واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ش اى الشرط الاول هم ويجب المسمى ويفسد الثاني ش اى الشرط الثاني هم ويجب اجر المثل ش لاقتضاء الاجارة الفاسدة قيل في جعل اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما اجيب بان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمان غير معتبرة قيل هذا يشكل على قول ابي حنيفة رح بمسئلة المناخيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت وفساد العقد وههنا للتعجيل وصحة اجيب بان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة فلا يترك مالم يمنع مانع كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنع لذلك وقام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد وربان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير التعجيل فيكون مرادا نظرا الى ظاهر الحال واجيب ان الجواز بظاهر الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زائد على الجواز بظاهر الحال هم لا يجاوز به نصف درهم ش اى باجر المثل قد قلنا فيما مضى ان هذا اسناد الفعل الى ما هو المجرور على رأى الكوفيين فيكون الثاني محل الرفع ونصف درهم منصوب على المفعولية وقال زفر رح والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ هم لانه ش اى نصف درهم هم هو المسمى في اليوم الثاني ش فان قلت فالدرهم ايضا مسمى في اليوم الثاني لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا في الغد فلا يكون راضيا بخط النصف

وذكر الغد للتعليق حتى لا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين وكما في خيانة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا عكس حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني

موجود اسلم فلا يكون راضيا بحط النصف من الدرهم قلت مسلم لكن ذكر النصف في العقد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح في اليوم دون الغد وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم ش المراد اعاد لفظ الجامع لبيان الدليل على اختلاف الرواية ولكن لو ذكره هنا كان اولى وابعد من التكرار ظاهر او قال الازرقي انما اعاد لفظ الجامع للمخالفة الظاهرة بين رواية الجامع والرواية الاولى قلت هذا وقوع فيما هرب عنه لانه بين هناك تلك المخالفة وانما الاعادة لما ذكرنا ام لان التسمية الاولى لا تعتد في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان ش منع الزيادة عن الدرهم ومنع النقصان وعن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح ش اخذ به عن الرواية الاخرى وهو انه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن درهم كذا في التقريب م لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ش بيان لا يرضى وانما عند بها فالصحيح انه ينقص من نصف الدرهم ولا يزاد عليه ذكره في الايضاح م ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا اسش اي حال كونك عطارا وفي بعض النسخ ان اسكنته عطارا فعلى هذا يكون عطارا مفعولا لاجله فبدرهمين ش اي فالاجرة بدرهمين م في الشهر وان اسكنته حدادا ش اي حال كونه حدادا وفي بعض النسخ وان اسكنته حدادا فعلى هذا يكون حدادا مفعولا لاجله فبدرهمين ش اي فالاجرة بدرهمين م جازوا على الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة ش وبه قالت الثلاثة ثم وكذا اسش اي على الخلاف م ان استاجر بيتا على ان سكن فيه فبدرهم ش يعني ان سكن هو بنفسه فالاجرة بدرهم م وان سكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة ش بكسر الحاء المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الراء مدينة قديمة عند الكوفة م بدرهم وان جاوز بها ش اي بالدابة المسافة م الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف ش يعني حكم هذه المسألة يحتمل الخلاف لان محمدا رح ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير ولم يحك فيها خلافا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز كما في نظائرها من المسائل وفي الغاية قال الفقيه ابو الليث رح هذا على الاتفاق يعني ان فيها يجوز بالاتفاق وقال فخر الاسلام قالوا هذا على الخلاف يعني ان المذكور فيها قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز واليه ذهب الطحاوي وغيره م وان استاجرها الى الحيرة على ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ش الكر بضم الكاف وتشديد الراء م وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ش اي الجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة الرومية والفارسية ش جواب عن سؤال بتقديره ان يقال مسألة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة وتقريره الجواب ان يقال بالفرق بينهما ان الاجر ثمة م يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة امافي هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية ش في الدار والدكان م والتسليم ش من الدار والدكان والدابة م فبقيت الجهالة ش لان الاجر مجهول عند التسليم فتفضي الى المنازعة م وهذا الحرف كس اي هذا المتن وهو قول يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة م هو الاصل عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح م ولابي حنيفة رح انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين ش ان اسكنه وعمل الحداد مختلفان م فيصح ش عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد كما ش نص في مسألة الرومية والفارسية وهذا ش اي كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه لحداد الا ترى ان ش اي اسكان الحداد قاله صاحب الغاية والصحيح ان الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة بقوله م لا يدخل ذلك

وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تعتبر في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز ذا لامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بالدابة المسافة م الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف ان استاجر دابة على ان حمل عليها كر حنطة فبدرهم وان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليهما كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان م بخلاف الخياطة الرومية والفارسية كذا الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف كس اي هذا المتن وهو قول يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة م هو الاصل عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح م ولابي حنيفة رح انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين ش ان اسكنه وعمل الحداد مختلفان م فيصح ش عند الاجتماع كما يصح عند الانفراد كما ش نص في مسألة الرومية والفارسية وهذا ش اي كونهما مختلفين م لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه لحداد الا ترى ان ش اي اسكان الحداد قاله صاحب الغاية والصحيح ان الضمير للشان واشار الى اسكان الحداد بحرف الاشارة بقوله م لا يدخل ذلك

في مطلق العقد سش اي لا يدخل اسكان الحداد في مطلق عقد الاجارة هم وكذا في اخواتها سش يعني اذا استاجر ليركب
هو بنفسه ليس له ان يركب غيره هم والاجارة تنقد سش جواب عن قوله تحت الاجر بالتخلية الى آخره وتقدير ان الاجارة
تنقد هم لانتفاع وعند بعض اي عند الانتفاع هم يرتفع للجهالة سش اما ترك الانتفاع مع التمكن فغاية الامر الاستيفاء هم ولو اختيج الى
الايجاب سش اي ايجاب الاجر هم بمجرد التسليم سش اي بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع به هم يجب اقل الاجرين سش كما اذا
ذكر درهما ودرهمين فالدرهم اقل للاجرين ما لم ينتفع قالوا يجب في كل واحد منهما نصفه لان السكنى اذا لم توجد يكون التسليم العدم او لعيبة احدهما
من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاول ويتوقف الفصل هم للبينة به سش
اي بالاقل اذا انفصل لا يجب بالشك هم

باب اجارة العبد سش آخره عن الحر لا نخطاط درجته في المعاملات هم قال سش اي القدوري رحمه هم ومن استاجر عبد الغير مثلا ليس له ان
يسافر به الا ان يشترط ذلك سش ان يسافر به الان يشترط ذلك اي السفر كاسكان الحداد والقصار وحتى لو سافر به ضمن لو اتلفه ضمان غاصبا
ويلزمه الى مولاه سالما الا جرله عندنا خلافا للثلاثة رحمهم لان عذمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا تتظمها الاطلاق سش اي اطلاق العقد اعتمادا
بان المستاجر في ملك منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر به بعد كذا المستاجر واجيب بان المولى انما يسافر به لانه يملك رقبته والمستاجر ليس
كذلك ونقض لمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته
واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجير بعد انتهاء العقد فبالاخراج يلزمه مالا يلزم في الصلح لبقاء مؤنة الرد على المدعى عليه لانه
بزعمه يملك الخدمة فغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة فمؤنة الرد عليه دون الوارث هم ولهذا سش اي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة
هم جعل السفر عذرا سش فان استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة به هم
فلا بد من اشتراطه سش اي اذا كان كذلك فلا بد من اشتراط السفر هم كاسكان الحداد والقصار في الدار سش فانه ليس له ذلك الا
بالاشتراط هم ولان التفاوت بين الخدمتين سش اي خدمة الحضر وخدمة السفر هم ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا
كما في الركوب في ومن سش فانه استاجر دابة ليركب نفسه فليس له ان يركب غيره للتفاوت بين الراكبين كذلك بينهما ومن استاجر عبدا مجورا
عليه شهرا واعطاه الاجر سش اراد انه اعطاه الاجر بعد العمل فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر سش اي ليس له ان يستوفي الاجر منه
وصورة المسئلة في الجامع الصغير مجرورة عن ابي يعقوب عن ابي حنيفة رحمه في رجل استاجر عبدا مجورا عليه شهرا فعمل عنده فاعطاه الاجر قال ليس
ذلك وليس للمستاجر ان ياخذ الاجر استحسانا وقال الحاكم في الكافي واذا اجر العبد المجور نفسه من رجل سنة ثابتة درهم ليخدمه خدمة سنة
اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستاجر صار ضامنا فلا يجتمع الاجر والضمان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر
فيما مضى فياخذ العبد ويدفعه الى مولاه ويجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد والخيار له في نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه
بغير اجارة المولى وكذلك الجواب اذا كان قبض الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى هم واصلا
سش اي اصل هذا الحكم ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز سش الاجارة هم لانعدام اذن المولى
وقيام الحجر سش في العبد فيصير كالغاصب بالاستعمال والاجر على الغاصب هم وصار كما اذا هلك العبد سش فانه يجب للمولى
قيمته دون الاجر لانه ضامن بالتعدي والاجر بالضمان لا يجب وعند الثلاثة يجب اجر المثل بقدر العمل هم وجه الاستحسان ان
التصرف نافذ على اعتبار الفراغ لما صار على اعتبار بالاكل العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة فاذا جاز ذلك سش اي العقد
بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرة لانه هو العاقد وقبض البدل ومتى صح قبضه هم لم يكن للمستاجر ان ياخذه من الاجر سش

في مطلق العقد سش اي لا يدخل اسكان الحداد في مطلق عقد الاجارة هم وكذا في اخواتها سش يعني اذا استاجر ليركب
هو بنفسه ليس له ان يركب غيره هم والاجارة تنقد سش جواب عن قوله تحت الاجر بالتخلية الى آخره وتقدير ان الاجارة
تنقد هم لانتفاع وعند بعض اي عند الانتفاع هم يرتفع للجهالة سش اما ترك الانتفاع مع التمكن فغاية الامر الاستيفاء هم ولو اختيج الى
الايجاب سش اي ايجاب الاجر هم بمجرد التسليم سش اي بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع به هم يجب اقل الاجرين سش كما اذا
ذكر درهما ودرهمين فالدرهم اقل للاجرين ما لم ينتفع قالوا يجب في كل واحد منهما نصفه لان السكنى اذا لم توجد يكون التسليم العدم او لعيبة احدهما
من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاول ويتوقف الفصل هم للبينة به سش
اي بالاقل اذا انفصل لا يجب بالشك هم

باب اجارة العبد سش آخره عن الحر لا نخطاط درجته في المعاملات هم قال سش اي القدوري رحمه هم ومن استاجر عبد الغير مثلا ليس له ان
يسافر به الا ان يشترط ذلك سش ان يسافر به الان يشترط ذلك اي السفر كاسكان الحداد والقصار وحتى لو سافر به ضمن لو اتلفه ضمان غاصبا
ويلزمه الى مولاه سالما الا جرله عندنا خلافا للثلاثة رحمهم لان عذمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا تتظمها الاطلاق سش اي اطلاق العقد اعتمادا
بان المستاجر في ملك منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر به بعد كذا المستاجر واجيب بان المولى انما يسافر به لانه يملك رقبته والمستاجر ليس
كذلك ونقض لمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته
واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجير بعد انتهاء العقد فبالاخراج يلزمه مالا يلزم في الصلح لبقاء مؤنة الرد على المدعى عليه لانه
بزعمه يملك الخدمة فغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة فمؤنة الرد عليه دون الوارث هم ولهذا سش اي ولاشتمال السفر على زيادة مشقة
هم جعل السفر عذرا سش فان استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة به هم
فلا بد من اشتراطه سش اي اذا كان كذلك فلا بد من اشتراط السفر هم كاسكان الحداد والقصار في الدار سش فانه ليس له ذلك الا
بالاشتراط هم ولان التفاوت بين الخدمتين سش اي خدمة الحضر وخدمة السفر هم ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا
كما في الركوب في ومن سش فانه استاجر دابة ليركب نفسه فليس له ان يركب غيره للتفاوت بين الراكبين كذلك بينهما ومن استاجر عبدا مجورا
عليه شهرا واعطاه الاجر سش اراد انه اعطاه الاجر بعد العمل فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر سش اي ليس له ان يستوفي الاجر منه
وصورة المسئلة في الجامع الصغير مجرورة عن ابي يعقوب عن ابي حنيفة رحمه في رجل استاجر عبدا مجورا عليه شهرا فعمل عنده فاعطاه الاجر قال ليس
ذلك وليس للمستاجر ان ياخذ الاجر استحسانا وقال الحاكم في الكافي واذا اجر العبد المجور نفسه من رجل سنة ثابتة درهم ليخدمه خدمة سنة
اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستاجر صار ضامنا فلا يجتمع الاجر والضمان ولكنا نستحسن اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر
فيما مضى فياخذ العبد ويدفعه الى مولاه ويجوز الاجارة فيما بقي من السنة للعبد والخيار له في نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه
بغير اجارة المولى وكذلك الجواب اذا كان قبض الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى هم واصلا
سش اي اصل هذا الحكم ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز سش الاجارة هم لانعدام اذن المولى
وقيام الحجر سش في العبد فيصير كالغاصب بالاستعمال والاجر على الغاصب هم وصار كما اذا هلك العبد سش فانه يجب للمولى
قيمته دون الاجر لانه ضامن بالتعدي والاجر بالضمان لا يجب وعند الثلاثة يجب اجر المثل بقدر العمل هم وجه الاستحسان ان
التصرف نافذ على اعتبار الفراغ لما صار على اعتبار بالاكل العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة فاذا جاز ذلك سش اي العقد
بعد ما سلم من العمل صح قبض العبد الاجرة لانه هو العاقد وقبض البدل ومتى صح قبضه هم لم يكن للمستاجر ان ياخذه من الاجر سش

لم يكن لهان يريد الاجرة وكذا لكل من عمل لغيره بغير امره فاجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو ملك العين من عمل تعلق بها حائلة المستاجر الدنية وعليه الاجر فيما عمل قبل الاملاك بخلاف العبد المجور اذا ملك من عمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه لما مر ذكرنا زائد صار لغاصبها ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة فاكلها فهلك ضمان عليه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

س تقييد بقوله فاجر العبد نفسه لانه لو اجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك فضمان على الغاصب بالاكل واتفاق وعند الثلاثة يتخير بين المالك على الغاصب باجر المثل لكل من اجر العبد نفسه وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه هو العاقد هم وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه والاجارة قد صحت على ما مر

س اشار به الى رجحه الاستحسان المذكور والقياس قالت الثلاثة رد هم وله

س اي ولابي حنيفة رح هم ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به

س اي تقوم المال يثبت لاجل هم بهذا

ش اي هذا المال هم غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه

س اي عن الغاصب هم فكيف يحرز ما في يده

ش وبهذا ظهر ان الاحراز انما يكون بيد المالك او يد نائبه ويد الغاصب ليست لهما ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قبل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه والاحراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزأ منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حاصل من المنافع وهي غير محرزة هم وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله

س ولا يلزم من بطلان التقوم والعصمة بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه يأخذ اذا وجد ولا يضمن باتلافه عندنا هم ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف

ش على اعتبار الفراغ على ما مر

س اشار به الى قوله والنافع ماذون فيه وفائدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه هم ومن استاجر عبدا يخدمه الشهرين شهرا باربعة وشهر بخمسة فهو جائز والاول منهما

س اي والشهر الاول من الشهرين هم باربعة لان الشهر الذي يكون اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز

س اي لطلبا لصحة العقد كما لو سكت عليه فقال استاجرت عبدك هذا شهرا كذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد فكذا هذا تقريره انه لما قال شهرا باربعة على سبيل التكبير فلم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر محمولا والاجارة تنفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز هم والنظر الى تجرد الحاجة

س فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر قوتها عند العقد واذا انصرف الاول بانى العقد والثاني معطوف عليه هم فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة

س وكذا لو استاجر ثلثة اشهر شهرين بدرهمين وشهر بخمسة قالا لان بدرهمين وبقولنا قال الائمة الثلثة واحمد رح وقال الشافعي رح وبعض اصحاب احمد رح لا يصح هذا العقد حتى يسمي الستة او الشهر ويذكر اي ستة اوائي شهر فيما اذا قال اجرتك شهرا او ستة فان قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا فجعلوا المذكور في الكتاب ليس كذلك قيل له المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهر بخمسة هم ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم يقضيه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض

س اي والحال انه ابق او مرض هم فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتني بساعة فالقول قول المستاجر

ش اي لانكر به قال احمد رح في رواية هم وان جاء به

س اي بالعبد هم وهو صحيح فالقول قول المولى

ش اي لانكر به قال الشافعي رح وبه قال مالك واحمد رح في رواية هم لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال

س وفي بعض النسخ فيترجح بحكم المال هم وهو سهو

ش اي الحال هم دليل على قيامه

س اي قيام المتحمل هم من قبل

س اي من قبل الاختلاف هم وهو يصلح مرجحا

ش اي الحال يصلح مرجحا باجواب سؤال وهو ان يقال الحال يصلح للدفع عندنا لا للاستحقاق كما عرف في الاصول فاذا اجاء بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك لانه يستحق الاجر ومطالبة المستاجر بالاجر فالحال حينئذ كانت موجبة للاستحقاق فاجاب بقوله وهو يصلح مرجحا

س اي ان لم يصلح حجة في نفسه

ش يعني ان الاستحقاق يثبت هنا بالعقد وتسليم العبد اليه في المدة لكن المستاجر يدعي ما ينافي الموجب

ومن منصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه واخذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز وكان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب فكيف يحرز ما في يده وهذا لان احراز كل شيء بحسبه والعبد لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او يد نائبه ويد الغاصب ليست لهما ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه والاحراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزأ منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حاصل من المنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم والعصمة بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه يأخذ اذا وجد ولا يضمن باتلافه عندنا وهي يجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر والنافع ماذون فيه وفائدة هذا تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ومن استاجر عبدا يخدمه الشهرين شهرا باربعة وشهر بخمسة فهو جائز والاول منهما اول الشهرين اي والشهر الاول من الشهرين هم باربعة لان الشهر الذي يكون اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز اي لطلبا لصحة العقد كما لو سكت عليه فقال استاجرت عبدك هذا شهرا كذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد فكذا هذا تقريره انه لما قال شهرا باربعة على سبيل التكبير فلم يتعين الشهر الذي يليه يكون الشهر محمولا والاجارة تنفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز هم والنظر الى تجرد الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر قوتها عند العقد واذا انصرف الاول بانى العقد والثاني معطوف عليه هم فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وكذا لو استاجر ثلثة اشهر شهرين بدرهمين وشهر بخمسة قالا لان بدرهمين وبقولنا قال الائمة الثلثة واحمد رح وقال الشافعي رح وبعض اصحاب احمد رح لا يصح هذا العقد حتى يسمي الستة او الشهر ويذكر اي ستة اوائي شهر فيما اذا قال اجرتك شهرا او ستة فان قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا فجعلوا المذكور في الكتاب ليس كذلك قيل له المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهر بخمسة هم ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم يقضيه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتني بساعة فالقول قول المستاجر وهو قال احمد رح في رواية هم وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المولى وبه قال مالك واحمد رح في رواية هم لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال وفي بعض النسخ فيترجح بحكم المال وهو سهو هم دليل على قيامه اي قيام المتحمل هم من قبل اي من قبل الاختلاف هم وهو يصلح مرجحا اي الحال يصلح مرجحا باجواب سؤال وهو ان يقال الحال يصلح للدفع عندنا لا للاستحقاق كما عرف في الاصول فاذا اجاء بالعبد وهو صحيح فالقول للمالك لانه يستحق الاجر ومطالبة المستاجر بالاجر فالحال حينئذ كانت موجبة للاستحقاق فاجاب بقوله وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اي يعني ان الاستحقاق يثبت هنا بالعقد وتسليم العبد اليه في المدة لكن المستاجر يدعي ما ينافي الموجب

معرضا لبعد ظهور السبب والظاهر يكفي شاهدا للموجب في انكاره فيكون مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لا مستحقة
استوط بعد الثبوت لا موجبة هم اصله سش اي اصل هذا الحكم وقال الكاكي روى اصل هذا الاختلاف بين ابي حنيفة والمستاجر هم الاختلاف في جريان
الرطاحونة والقطاعه سش فانه يحكم الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب
المرجى مع يمينه ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستاجر والبينة للموجب وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقال المولى اعتقتك بعد
الولادة والولد ملكي وقالت اعتقني قبل الولادة وقد عتق باعتاقي فالقول لمن كان الولد في يده واعتبار الولدين لا تحكيم الحال كذا الولد باع
شجرا فيه ثم قال للبائع قبضت الاشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كان الثمار في يد البائع فالقول له وان كان
في يد المشتري فالقول للمشتري كذا ذكره التمرتاشي والجوبي قرو ع قال الحاكم ولي الكافي رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه سنة
اشهر ثم اعتقه المولى فالعبد بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وكان اجرا مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى هو الذي يفعل قبض جميع
الاجرة وليس للعبد نقضها بعدما اختار المضي عليها وان كان المستاجر عجل الاجر كلها للمولى قبل ان يعتق شيئا في اول الاجارة فالاجرة كلها للمولى
واذا اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى ملك الاجرة قبل عتقه وان كانت الاجرة شيئا سعيته في مثل هذا الوجه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم
واما صداق امة المعتقة اذا اختارت النكاح فهو للمولى ان كان قبضه او لم يقبضه لانه وجب بالعقد والاخر يجب يوما فيوما اذا لم يكن قبض فتعتق كذلك
الجواب في العبد اذا ادى اجارة نفسه باذن المولى لان العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
ويرجع به هو على المولى عينا كان ذلك في يد المولى او مستهلكا لانه انما وجب بعقد العتق والفسخ وكذلك الامة اذا زوجت نفسها باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل لم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها وكذلك الاب اذا اجر
ابنه ثم مات والابن محجور كان الاب او الوصي اجر دار الصبي سنين معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يفسخ الاجارة لانها في ماله بمنزلة وكيس الكبير هم
باب الاختلاف سش لما ذكر الاتفاق المتعاقدين شرع في بيان اختلافهما وهو فرع فلذلك اخره هم قال سش اي القدوري رحمه الله واذا اختلف
الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر فقال الصباغ لا بل احمر حتى اصفر فالقول لصاحب الثوب سش اي مع يمينه وبه قال مالك والشافعي ره وابو يوسف وقال احمد ره وابن
ابي ليلى والشافعي رض في قول القول للخياط والصباغ وقال بعض اصحاب الشافعي ره له قول ثالث وهو انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان
في الثمن واذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وبعضهم قال الصحيح ان القول لرب الثوب هم لان الاذن يستفاد من جهته سش
اي من جهة رب الثوب هم الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله سش بان انكر عقد الاجارة اصلا كان القول لصاحب الثوب هم
فكذا اذا انكر صفته سش اي صفة الاذن بخلاف المضاربة لان الاصل في المضاربة العموم في النوع التجارة فالخصوص عارض
فكان القول لمن ينكر العارض هم لكنه يحلف سش اي صاحب الثوب هم لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه سش اي بذلك الشيء لزمه ذلك
الشيء باقراره هم قال واذا حلف فالخياط ضامن وسمعناه ما مر من قبل سش اي قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء هم انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله سش لا يجاوز به المسمى هم وكذا الخير في مسئلة
الصبغ اذا حلف انشار ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى سش والفرض بان هناك
اتفق المتعاقدان على المامور به والاجير خالف وههنا قد اختلف في ذلك وكيف تكون هذه مثل ذلك واجيب بانها مثلها انتهى
لا ابتداء الا انه ذكر هذا الكلام ههنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلا يستحق الا الاجر اعتبارا فكانه في الحكم سواء هم ثم
في بعض النسخ سش اي البعض نسخ القدوري رض هم يضمنه ما زاد الصبغ فيه سش اي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ للصباغ

اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب كان كلا الاذن يستفاد من جهته كما ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف كانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن وسمعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه واخذ الثوب واعطاه اجر مثله وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكذا الخير في مسئلة الصبغ اذا حلف انشار ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وفي بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه

فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمن اذا دالصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد وجه الاول ظاهر وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الخرز والصابون من عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية ابن سماعة ما اشار اليه بقوله لهم لانه بمنزلة الغاصب ش يعني ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وبيان الغاصب اذا صبغ احمر او اصفر فان شاء اخذ الثوب وان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه فكذلك ههنا وفي خزانة الفتاوى والصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر وكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امره ان يصبغه بزعفران او يقصره فصبغه غير ما سمى الا انه لم يشنه صبغه وقد امر صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى في الاصل الى هنا لفظ الخلاصة هم وان قال صاحب الثوب عملتني بغير اجر فقال الصباغ بل باجر فالقول قول صاحب الثوب ش عند ابي حنيفة رح وبه قال اصحاب الشافعي رحمهم الله لانه ش اي لان صاحب الثوب هم ينكر تقوم عمله وهو ش اي العمل هم يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له ش بان تكون تلك المعاملة منهما باجر جريا على العمل من ان يكون بنيه وبنيه اخذ واعطاه ومعاملة وامثاله من الخرز والاحتراق وهو الاكتساب هم فله الاجر والا فلا ش اي وان لم يكن حريفا له فلا اجرة هم لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاده ما ش اي سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاده ما اي سبق ما بين رب الثوب والصباغ شاهد المتعامل والمتقاطع على الاجر يعين جانب الطلب جريا على عادتهما من التعامل بالاجرة هم وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر ش بان اتخذ دكانا وانتصب لعمل الصباغة او القصارة هم فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجر كذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر ش وبه قال مالك واحمد في رواية قال شيخ الاسلام رح وصاحب المحيط الفتوى على قول محمد رحمهم والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر ش للاجارة والمنافع لا تتقوم الا بالعقد عندنا بخلاف ما لو دفع الى آخر عينا ثم اختلفا في فعال الدافع فرض وقال الآخر بيعة فالقول لمن يدعي القرض لان العين متقوم بنفسه فالآخر يدعي الابراء عن قيمته فالقول لمنكر الابراء وهو يدعي القرض هم والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع ش اي الظاهر يصلح للدفع عن نفسه هم والحاجة ههنا الى الاستحقاق اعلم ش لان الدفع نظيره دار في يد رجل فزعم آخر انه ملكه فالقول الذي اليد وان كان غيره يدعيها والدافع من يد لحاجة فلو بيعت دار ابجنبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا ياخذها بالشفعة لانا اخذنا بالجر والجر حتى يقيم بينة انه ملكه لان ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع لا للاستحقاق والاخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون البينة كذا ههنا فروع قال الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اسلم ثوب الى صباغ بصيغة في شرح الكافي ولو اسلم ثوب الى صباغ بصيغة احمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانقين فاني النظر الى ما زاد الصبغ فيه فان كان درهما او اكثر فله درهم لان الحال يصلح حكما في الباب فكان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان اقل من دانقين اعطيته بعد ان يحلف رب الثوب صبغته الا بدانقين وان كان الصبغ سواء فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه زيادة اجر وهو ينكر ولو قال رب الثوب صبغته على غير اجر كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد في الثوب فقال رب الثوب صبغته بغير اجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هذا اي ذو الهيئة والاخرى يدعي التجارة فكان كل منهما

لانه بمنزلة الغاصب
وان قال صبغت الثوب عملتني بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاده هما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح باب الحانوت لاجر كذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

مدعيا وعدمي عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في مقدار الاجرة ولا يجوز به درهم ولو اختلف رب الثوب في مقدار الاجر فان كان له ياخذ في العمل تحالفا وترادا وان كان بعده فالقول قول رب الثوب والا يتحالفان وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول رب الثوب لان العمل يتقوم بالعقد وهو ينكر المقدم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ ش اي فلمستاجر ولاية الفسخ قيد العيب بالضرار والسكنى لانه اذا كان عيبا لا يضر بالسكنى كالاوساخ لم يكن محتاجا اليه في السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبد اللحدثة فسقط شعره او ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت الخيار كذا في الايضاح وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط دار او انهدم بيت من الدار المستاجر للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بعينه المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصلح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة المالك لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم تفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن واليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن تسقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ واذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلمته آفة وجب اجر مثله وسقط اجر العدل الاصطلام هم لان المعقود عليه المنافع ش هذا دليل على المذكور وقيل هذا رفع شبهة ترد على الاجارة من جانب البيع وهي ان يقال ان عقد الاجارة عقد لازم كالبيع والعيب الحادث في البيع بعد قبض المشتري لا يثبت الرد فكان ينبغي ان لا يرد في الاجارة بعد القبض ايضا فاجاب عنه بقوله لان المعقود المنافع هم وانها توجد شيئا فشيئا ش يعني شيئا بعد شئ وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء هم فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض ش وان كان بعد القبض صورة هم فيوجب الخيار ش اي اذا كان الامر كذلك فيوجب الخيار هم كما في البيع ش فانه اذا حدث فيه العيب قبل القبض ينفرد المشتري بالفسخ كذلك هنا وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع هم ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل ش ربه قال الشافعي رض وفي الاظهر وبه قال احمد رض وقال الشافعي رض في وجه لا يلزمه جميع الاجر هم كما في البيع ش اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك هنا واذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقض في اجرة الدار شيئا في مقابلة العيب هم وان فعل المؤجر ما زال به العيب ش بان اصلح في الدار المستاجرة ما كان يضر بالسكنى هم فلا خيار للمستاجر لزوال سببه ش اي سبب الخيار وهو العيب المضر بالسكنى قبل فسخ العقد هم قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة تشرب بكسر الشين هم او ان قطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة ش وبه قالت الثلاثة وعن بعض اصحاب احمد والشافعي رض في الارض التي انقطع ماؤها لم تنفسخ الاجارة كما قاله بعض اصحابنا على ما يجيء الان ان شاء الله تعالى هم لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وهو العبد المستاجر ش بفتح الجيم هم ومن اصحابنا من قال ش اراد بذلك شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رض وغيرهما فانهم قالوا هم ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ش لان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء وبقاء السكنى منصب فسقط ما في انقطاع الماء لو فاتت من كل وجه كفنية تحمل العود هم فاشبه الاباق في المبيع قبل القبض ش وذلك الوجب الانفساخ واستدل هو لاء على صحة ما ذهبوا اليه بما روى هشام عن محمد رض واشار اليه المصنف بقوله هم وعن محمد رض ان الاجير لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا اجر ش يعني لو استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع من القبض لانه

باب فسخ الاجارة
قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال السبب
قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض ومن اصحابنا رض من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في المبيع قبل القبض ومن مشايخنا من قال ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا اجر للاجير

م وهذا تنصيص منه ش اي هذا الذي رويناه تنصيص عن محمد رحمه الله م على انه ش اي على ان عقد الاجارة هم لم ينفسخ لكنه ينفسخ ش ليستحق الفسخ وقال في الكافي وهو الاصح واما من قال بانها تنفسخ فانهم ايضا استدلوا على ذلك بما ذكره محمد في كتاب البيوع ولو سقطت الدار فلان ان يخرج سواء كان صاحب الدار حاضرا او غائبا فهذا اشارة الى الانفساخ بمجرد الانهدام حيث ما شرط حضرة صاحبها لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع وفي النهاية والذي قال ينفسخ بانهدام ثم يعود بالبناء وشاء جاز كما في الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا ولغ جلدها يعود العقد بقدر ما كان هذا وهذا بخلاف السفينة اذا انقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب الواحا وجعلها سفينة يتقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها هم ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه ش هذا اورده استشهادا به على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وفي الاصل اذا انقطع ماء الرحى ينفسخ ويثبت الخيار للعاقد فان لم ينفسخ حتى عاد الماء لزمه الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع الاجر عنه بحساب ذلك اي بحساب ما انقطع انما في المدة ولو لم يفسخها ومضت المدة فلا اجر عليه في ذلك ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا ويخلو عن نقصان فاحش قال القدوري رحمه الله في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش وفي الخلاصة قال الناطفي اذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرد حتى طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرد حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك ثم في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية القدوري رحمه الله ان استاجر رحى ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت الستة فعليه اجر ستة اشهر وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى وفي الشامل انكسار احد الحجرين عذر فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا ينفسخ وفي شرح الكافي فان انقطع الماء عن الرحى فلم يعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك وله ان ينقض الاجارة فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمه الاجارة وانما اختلفا في مقدار الانقطاع فالقول قول المستاجر لانه منكر تقرر الاجر عليه ولو قال الموجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع بحكم الحال ليكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على الماضي لان الحال يصلح دليلا على الماضي عند الاشتباه هم قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد ش اي والحال انه قد عقد هم الاجارة لنفسه انفسخت الا بهذا ش اي الا الاجارة وبه قال الثوري والليث وقالت الثلاثة والبوتي واسحاق لا ينفسخ والاجارة تجري لهما ويقوم وارثهما مقامهما سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع كالاعيان عندهم والعقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو زوج امته ثم مات هم لانه لو بقي العقد لتقيد المنفعة المملوكة له اذ الاجارة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد ش اي حال كونها مستحقة بالعقد والدليل على صيرورتها لغير العاقد مع كون الاستحقاق بالعقد هو قوله هم لانه ينتقل بالموت ش التحقيق هنا ان يجعل الضمير في انه الى ما تركه الميت ويراد بالموت موت المورث والمعنى لان الذي تركه الميت ينتقل بالموت هم الى الوارث ش ثم يرتب الحكم على هذا عند موت الموجر اوفات المستاجر اما اذا مات الموجر فقائما تنتقل رقبة الدار الى الوارث والمستحق عن المنافع التي حدثت على ملكه قد فات بموته فبطلت الاجارة بفوات المعقود عليه لان بعد موته يحدث المنفعة على ملك الوارث واما اذا مات المستاجر فلو بقي العقد لبقي على ان يخلفه الوارث وهو لا يتصور لان المنفعة الموجودة في حيوته تلاشت فكيف يورث المعدوم والتي تحدث ليست بمملوكة له ليخلفه الوارث فيها اذ الملك لا يستحق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث تعين بطلان العقد هم وذلك لا يجوز ش اي غير

وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه ينفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لان لا يبقى العقد تصير المنفعة المملوكة لا كالاجارة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز

المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز وذكر اسم الاجارة باعتبار كون ذلك وهو عبارة
عن العبرة التي دل عليها قوله لتصير المنفعة والا يشكل ما ذكره بما اذا استاجر دابة الى مكان سمين فمات صاحب الدابة في وسط
الطريق حيث لا تنفسخ الاجارة وللمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد المتعاقدين وقد تعذر لنفسه ولم تنفسخ
العقد لان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه
فيستاجر الدابة منه سنة قال بعض المشايخ ان وجد بغلة دابة اخر يحمل عليها متاعه تنفسخ الاجارة

وكذا لو مات في موضع فيه تحلين تنفسخ الاجارة لعدم الضرر وكان عدم الانفساخ بالاستحسان للضرورة
والقياس الدور وبالقياس على القياس كذا في المبسوط والذخيرة ولو فوض الوصي بموت الكل فانه ينفسخ بموته بمعنى انه غير العاقد
واجيب بان المراد بالعاقد من وقع الاجارة العقد حتى لو كان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف
لا ينفسخ العقد بموته لبقاء المستحق عليه وقيل في جوابه وهو احسن وهو انا قد قلنا ان كل ما مات العاقد لنفسه انفسخ ولا
نلتزم بان كلها انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في شئ وفي الخلاصة اذا مات المتعاقدين لو حي وميت مطلقا
لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي مات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الناظر
بموت والد الصبي الذي استاجره ويبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي رحمه الله في مختصره وان مات الناظر قبل المدة او مات
الصبي انتقضت الاجارة وكان لورثة الاجير بحساب ما مضى من المدة قبل الموت وفي الاجناس لو اجر الواقف ثم مات قبل
انقضاء المدة لا تبطل الاجارة وفي الذخيرة القياس ان يبطل وبه اخذ ابو بكر الاسكاف وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره
كما لو كيل وفي الاجناس ولو مات رب الابل في بعض طريق المفازة فلمستاجر ان يركبها على ماله عليه الكري المسمى الى
ما يمكنه تدفع ذلك الى القاضي فان شاء سلمه الكري الى الكوفة وان شاء فسخ الاجارة وفي كتاب الشروط لمحمد رحمه
بن الحسن رحمه الله ولو مات المكاري في مصر من الامصار ولو ركب المستاجر فنفق ان هلك الابل الا باذن القاضي هم وان عقد عش
اي الاجارة هم لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى وفي بعض النسخ انفسخ
ما ذكرنا وارادوا به قوله لانه لو بقي العقد لتصير المنفعة المملوكة الى آخره هم قال عش اي لقدوري هم ويصح شرط الخيار في الاجارة
عش ويعتبر ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وبه قال احمد رحمه الله هم وقال الشافعي رحمه الله لا يصح عش شرط الخيار له في ثبوت خيار
المجلس وجهان ولو كانت الاجارة على عمل معين ففيه ثلاثة اوجه في وجه لا يثبت فيها الخياران في وجه يثبت خيار المجلس
لا خيار الشرط كذا في الخلاصة هم لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بحاله لو كان اشخيار له لفوات
بعضه عش اي بعض المعقود عليه لان بعضه فات في مدت الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه
مع ان رد الكل مستحق بالخيار فاذا لم يتمكن يبطل هم ولو كان عش الخيار هم للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال عش لفوات
بعضه في مدت الخيار فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد البائع اذا باع بشرط الخيار هم وكل ذلك عش يعني من عدم امكان
رد المعقود عليه بحاله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر هم يمنع الخيار
عش اي ثبوته هم ولنا انه عش اي ان عقد الاجارة هم عقد معاملة عش احترز به عن النكاح فان مطلق المعاملة تشير
الى المعاوضات التي يلحقها الفسخ بالاقالة وفي بعض النسخ عقد مقابلة اي معاوضة هم لا يستحق القبض فيه في المجلس عش
احترز به عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فيها فلهذا لم يجر الخيار فيهما هم فجاز اشتراط الخيار فيه عش اي

وان عقد هو لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان للمستاجر لا يمكنه رد المنفعة عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك صنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه

عقد الاجارة هم كالبيع س ش اى كما يجوز شرط الخيار فى البيع هم والجامع بينهما س ش اى بين الاجارة والبيع واشار به الى وجه القياس وهو هم دفع الحاجة س ش فانه لما كان عقد مساومة يحتاج الى التروى لئلا يقع فيه الغبن واثبت الشارع فيه الخيار دفعا لهذه الحاجة فكذلك الاجارة لانها تعين فيها فتشرع الخيار وفاقا لزفر رح ومنعا للزوم هم فوات بعض المعقود عليه فى الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب س ش بالاجماع هم فكذا س ش لا يمنع الرد هم بخيار الشرط بخلاف البيع س ش متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه فى البيع يمنع الرد دون الاجارة م وهذا ش اى الفرق بين البيع والاجارة هم لان الكل ممكن فى البيع دون الاجارة فيشترط س ش اى زوال الكل هم فيه س ش اى فى البيع هم دونها ش اى دون الاجارة وفى بعض النسخ بدونها اى دون عقد الاجارة اما ان التكليف بحسب الوسع والطاقة هم ولهذا س ش اى ولكون زوال الكل ممكنا فى البيع دون الاجارة هم يجبر المستاجر على القبض اذا اسلم المؤجر بعد مضى بعض المدة س ش لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعى رح فعنده لا يجبر والمستاجر الفسخ فى باقى المدة صورته ان يستاجر دارا سنة حتى يمضى شهر ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع من القبض فى باقى السنة عندنا وللمؤجر ان يمنعه من ذلك وقال الشافعى رح للمستاجر ان يفسخ العقد فيما بقى بناء على اصله ان المنافع فى حكم الاعيان فبفوات بعض ما تناوله العقد كبعض فيما بقى لانحاد الصفقة وعندنا عقد الاجارة فى حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود هم قال س ش اى القدورى رح هم وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا س ش وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر وبه قال ابن ابى ليلى رح فان الاجارة عندهما عقد غير لازم هم لانه تعقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية هم وقال الشافعى رح لا تفسخ الا بالعيب س ش وبه قال مالك رح واحمد رح وزفر رح هم لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها س ش اى على المنافع كما يجوز على الاعيان هم فاشبه البيع س ش فحكما ان البيع لا يفسخ الا بالعيب فكذا الاجارة هم ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فتفسخ به س ش اى بالعذر هم اذ المعنى س ش الجوز للفسخ هم يجمعهما س ش اى يجمع الاجارة والبيع جميعا هم وهو س ش اى المعنى الجامع هم خوف العاقد عن المضى فى موجب ش اى فى موجب العقد هم الا تحمل ضرر زائد لم يستحق به س ش اى بالعقد هم وهذا هو معنى العذر عندنا س ش فان جواز هذا العقد لحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس هم وهو س ش اى العذر والشافعى رح مجموع بهذا المسائل هم كمن استاجر حدادا س ش اراد به فلاح السن وهو الذى يسمى المزين فى عرف اهل مصر وهو اطلاق الحداد عليه باعتبار ذلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد هم ليقلع ضرسه لوجع به س ش اى لاجل وجع كائن بالضرس هم فسكن الوجع س ش فان الاجارة تنفسخ فيه هم او استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة س ش اى العرس هم فاختلفت منه س ش اى فاختلفت المرأة من الرجوع او ماتت المرأة فان الاجارة تنفسخ فيه ايضا بالاجماع هم تفسخ الاجارة لان فى المضى عليه س ش اى على العقد هم الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد س ش فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر هم وكذا س ش لمستاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضى العقد ويباع فى الدين لان فى المضى على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس س ش اى ذلك الضرر الزائد هو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضى لقضاء الدين والحبس ضرر زائد اذ هم انه قد لا يصدق على عدم مال آخر س ش لاسيما اذا كانت له عقار مستاجر ثم قوله س ش اى قول القدورى رح فى مختصره هم فسخ القاضى العقد اشارة الى انه لا يفتقر الى

كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه فى الاجارة كايجاب الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن فى البيع دون الاجارة فيشترط فيه ذلك وبهذا تبين ان الاستحقاق على القيض اذا سلم المؤجر بعد مضى بعض المدة قال

وتفسخ الاجارة بالاعذار

عند نا وقال الشافعى لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فتفسخ به اذا العنى بجمعهما وهو الذى العاقد عن المضى فى موجب العقد ضررا زائدا لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو لما استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الاجارة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر وكذا لمستاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضى العقد ويباع فى الدين لان فى المضى على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضى لقضاء الدين والحبس ضرر زائد اذ هم انه قد لا يصدق على عدم مال آخر ش لاسيما اذا كانت له عقار مستاجر ثم قوله س ش اى قول القدورى رح فى مختصره هم فسخ القاضى العقد اشارة الى انه لا يفتقر الى

قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ش اي وجه ما ذكر في الجامع الصغير م ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر ش في البيع وغيره م فيتفسخ والعاقد بالفسخ وجه الاول ش وهو الذي ذكره القدوري رح م انه فصل مجتهد فيه ش لان فيه خلاف الشافعي رح ومالك واحمد رح م فلا بد من الزام القاضي ش ليرتفع الخلاف م ومنهم ش اي ومن المشايخ ثم من وفق ش اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات م فقال ان كان العذر ظاهرا ش بان اختلفت المرأة اوالت فيما اذا استاجر لطبخ طعام الوليمة اودمات الولد اذا استاجره للختنة اوبرأت يده اذا استاجر لقطعها من الاكلة اوسكن وحج سنة اذا استاجر لقلعه م لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ش اي لان يظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضيخان هذا وصحح شمس الائمة ثم ذكر في الزيادات ثم اختاروا في نسخ القاضي قبل بيع الدار حينئذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ولم يبع لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل ينفسخ الاجارة ثم ببيع الدار وفي الذخيرة ولو اظهر المستاجر في الدار الشرك كشرب الخمر واكل الربوا والزنا واللوطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا للجيران يخرجوه من الدار وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة وفي الجواهر ان راى السلطان ان يخرجه فعل وقال ابن حبيب لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري اناتي فيها ما يثبت تباع عليه داره م ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر ش يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رائي عما كان عليه وفلان ذو بدا ش اي اوان استاجر دابة ليغير عليها م فانقضى وان بدا للمكاري فليس لذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد غلمانه او اجيره ولو مرض المواجر ش اراد به المكاري م فقعد ش عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل ش يعني كذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يرسل من يتابعه العابة م وروى الكرخي رح انه عذر لانه لا يقدر على ضرر فيندفع عنه عند الضرورة ش فهي كالمرض م دون الاختيار ش نحو ما بدا له عن السفر بتغيير رائه م ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد ش وهو البقاء وما لزمه لاجل ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستاجر الى انتهاء المدة م انما يفوته الاستراح ش بان يتصرف فيه قبل مضي المدة المدة م وانه ش اي الاستراح م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت جرايح الناس ثم هل يجوز وهذا البيع اختلفت الرواية فيه قال شمس الائمة رح والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال المصدر الشهيد حتى لو قال ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر ولو جاز ايام الفسخ ينفذ البيع وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي رح وفي قول ومالك رح يصح البيع من المستاجر دون غيره وقال في مختصر الطحاوي رح ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها ونقض البيع عليه فيها فان بعضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار من الاجرة ثم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف رح والقديم وروى عنه اصحاب الاملاء انه قال

قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر في البيع وغيره فيتفسخ والعاقد بالفسخ وجه الاول وهو الذي ذكره القدوري انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ليرتفع الخلاف ومنهم من وفق اي بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقال ان كان العذر ظاهرا كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لان يظهر العذر وصحح المحبوبي وقاضيخان هذا وصحح شمس الائمة ثم ذكر في الزيادات ثم اختاروا في نسخ القاضي قبل بيع الدار حينئذ البيع فتنفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ولم يبع لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل ينفسخ الاجارة ثم ببيع الدار وفي الذخيرة ولو اظهر المستاجر في الدار الشرك كشرب الخمر واكل الربوا والزنا واللوطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف للائمة الاربعة وفي الجواهر ان راى السلطان ان يخرجه فعل وقال ابن حبيب لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري اناتي فيها ما يثبت تباع عليه داره

ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر ش يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رائي عما كان عليه وفلان ذو بدا ش اي اوان استاجر دابة ليغير عليها م فانقضى وان بدا للمكاري فليس لذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد غلمانه او اجيره ولو مرض المواجر ش اراد به المكاري م فقعد ش عن المضي م فكذلك الجواب على رواية الاصل ش يعني كذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يرسل من يتابعه العابة م وروى الكرخي رح انه عذر لانه لا يقدر على ضرر فيندفع عنه عند الضرورة ش فهي كالمرض م دون الاختيار ش نحو ما بدا له عن السفر بتغيير رائه م ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد ش وهو البقاء وما لزمه لاجل ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستاجر الى انتهاء المدة م انما يفوته الاستراح ش بان يتصرف فيه قبل مضي المدة المدة م وانه ش اي الاستراح م امر زائد ش اذ لو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطلت جرايح الناس ثم هل يجوز وهذا البيع اختلفت الرواية فيه قال شمس الائمة رح والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال المصدر الشهيد حتى لو قال ينبغي ان يكتب المفتي في جوابه لا يجوز في حق المستاجر ولو جاز ايام الفسخ ينفذ البيع وتنفسخ الاجارة وعند الشافعي رح وفي قول ومالك رح يصح البيع من المستاجر دون غيره وقال في مختصر الطحاوي رح ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها ونقض البيع عليه فيها فان بعضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار من الاجرة ثم ذلك البيع فيها وهو قول ابي يوسف رح والقديم وروى عنه اصحاب الاملاء انه قال

الاسبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها والاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشترى عالما به فقد برىء البائع منه وللمشترى قبض الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن عالما بذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيها للعيب الذى وجده بها وان شاء امضاه وقال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ومن اجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشترى حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشترى وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب المشترى البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يكنه ذلك وفسخ القاضى العقد فيها بينهما فانه لا يعود جائزا بمضى المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقى من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشترى ان ياخذه هذا فى ظاهر الرواية وروى الطحاوى رحمه عن ابى حنيفة رحمه ومحمد رحمه ان المستاجر له ان ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروى عن ابى يوسف رحمه انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب وقد ذكرنا حكمه الآن ولو آجر دار من رجل ثم اجرها من آخر فان عقد الثانى يكون موقوفا على اجارة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لم يبطل والفرق ان عقد الاجارة على المنفعة وهى مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز فذاك جائز والا فالاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع لان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثانى فاذا مضت فحينئذ تنتقض المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت مدة الثانى اطول من مدة الاول فللاول ان يسكن الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة الاجارة والعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان تنقضى مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من آخر فالعقد جائز بين البائع والمشترى وفى حق المرتهن لا يجوز ولا ان يحبسه حتى يستوفى ماله فاذا افتكها الراهن يسلم الدار الى المشترى الا ان ههنا اذا اجر المرتهن البيع جائز ويسلم الدار الى المشترى والثمن يكون ههنا مكان الدار لان له حق حبس العين وكذا بدله ص قال واذا استاجر الخياط غلاما فاقفل وترك العمل فهو عذر لانه يازمه الضرر بالمضى على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه ش بان يشترى الثياب ويخيطها ويبيعها كما هو عرف اهل الكوفة ص اما الذى يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط ش بكسر الميم وهو اسم للالة التى يخاط بها الثياب ص والمقراض ش بكسر الميم اسم للالة التى يقطع بها الثياب من المقرض وهو القطع وسمى المقص ايضا ص فلا تحقق الافلاس فيه ش قبل وتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون من تسليم الثياب اليه او يحقه ديون كثيرة ويعسر بحيث ان الناس لا يامنون على استهتهم ص وان اراد ترك الخياطة وان يعمل فى الصرف فهو ليس لعذر لانه يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة فى ناحية وهو يعمل فى الصرف فى ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث جعله عذرا ذكره فى الاصل ش اى فى المبسوط ص لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا ش اى فى مسئلة ترك الخياطة وارادة عمل الصرف ص العامل شخصان ش احدهما المستاجر والآخر الغلام المستاجر ص فامكنهما ش العمل لعدم التعذر ص ومن استاجر غلاما ليخدمه فى المصر ثم سافر فهو ش اى سفره ص عذر ش فينفسخ به الاجارة ص لانه لا يجرى عن الزام ضرر زائد لان خدمته السفر اشق ش وفى المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا ش وفى الذخيرة لو قال المؤجر للقاص

قال واذا استاجر الخياط غلاما فاقفل وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضى على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذى يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل فى الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة فى ناحية وهو يعمل فى الصرف فى ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث جعله عذرا ذكره فى الاصل كان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه فى المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد كان خدمته السفر اشق ومنعه عن السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا

انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر اريد السفر فيقول القاضى للمستاجر مع من تخرج فان قال مع
فلان وفلان فالقاضى يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا وقيل
القاضى يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل لو انكر الموجر السفر فالقول له وقيل
القاضى يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال القدورى رح والكرخى رح ولو اراد رب العبد السفر لا يكون
ذلك عذرا ص وكذا اذا اطلق ش اى اجارة العبد للخدمة قبل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل
فى الحضر او فى السفر لا يكون له ان يسافر به ص لما مر انه يتقيد بالحضر ش اى لما مر فى فصل اجارة العبد من انه ليس
له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ص بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد
المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر ش للمستاجر الضرر مدفوع
والله اعلم ص مسائل ش مرفوع على انه خبر مبتدا محذوف اى هذه مسائل وقوله ص منثورة ش بالرفع صفة المسائل
وتقدم معنى النثر ص قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد ش وهو جمع حصيد وهو الزرع المحصود واريد بها
ما بقى من اصول القصب المحصود فى الارض وحصد الزرع جزه من باب طلب وضرب ص فاحترق شئ فى ارض اخرى
فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى هذا التسبيب ش وفى بعض النسخ فى هذا السبب فانه مسبب لا مباشر والضمان بطريق
التسبيب يعتمد التعدى فى التسبيب ص فاشبه حافر البئر فى دار نفسه ش فان من حفر بئرا فى ملكه فوقع فيها انسان
فهلك لا يضمن ولو رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا او مالا فهلك يضمن لانه مباشر فلم يتوقف على التعدى وهذا لان
المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة التعدى وان ليلحق بالعلة واحراق الحصائد
مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه ونقل صاحب الاجناس عن زيادات الاصل لو وضع جمرا فى الطريق فحركته الريح فذهبت
به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير عن حالة التى وضع عليها وكذلك اذا وضع حجرا وفى الواقعات
رجل احرق شوكا او تبنا فى ارض فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق ارضه ان كانت النار بعيد
من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار فى العادة فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار
ولو كان ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار فانه يضمن لان له ان يوقد النار فى ارضه ولكن
على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره
وكذلك لو ان رجلا اتخذ فى داره بدا فارسل اليه فجاز السهم داره فصار الى دار جاره وقتل
رجلا او افسد مالا فهو ضامن قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو اخرج الحديدة
من الكورة ووضعها فى حانوته ووضع على العلاة وضربه بمطرقة فخرج شرر ما الى طريق العامة
فاحرق رجلا او فقأ عينه فديته على عاقلته ولو احرق ثوب انسان فقيمته على الحداد فى ماله
ولو لم يضربه بالمطرقة حتى وضعه على العلاة فاخرج الريح شرره فاصاب ما اصاب فهو هدر وفى
المسائل سقى ارضه فسال من مائه فى ارض رجل فغرقها او نزت لا ضمان عليه لانه غير متعد
فى التسبيب وكذا اذا احرق كلاء او حصائد فى ارضه فذهب النار فاحرق شيئا لغيره لم يضمن لا جرم
ان كان يوم ريح فعلم انه يذهب منها فقيل يضمن ص وقيل هذا ش قائله شمس الائمة السرخسى رحمه الله وقال

وكذا اذا اطلق لما مر انه
يتقيد بالحضر بخلاف
ما اذا آجر عقارا ثم سافر
لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه
استيفاء المنفعة من
المعقود عليه بعد غيبته
حتى لو اراد المستاجر
السفر فهو عذر لما فيه
من المنع من السفر
او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر
مسائل منثورة
قال ومن استاجر
ارضا او استعارها
فاحرق الحصائد
فاحترق شئ فى ارض
اخرى فلا ضمان عليه
لانه غير متعد فى هذا
التسبيب فاشبه
حافر البئر فى دار نفسه
وقيل هذا

الرازي رحمه الله اي قال المشايخ رحمهم الله هذا الذي قاله محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احترق شيء من ارض اخرى هم اذا كانت الرياح هادئة ش حين اوقد النار قال السغناقي رحمه الله تعالى هادئة بالنون اي ساكنة من هدن اذا سكن في لغة هادية من هدا بالهمز بمعنى سكن قال الشاعر ان السباع لتهدي في فراسيها والناس ليس بها دشر هم ابدا اي لتسكن واصله لتهدا بالهمز حذفه الشاعر وقبله بيت اخر وهو ليت السباع لنا كانت مجاورة فاننا لازمي فنين ترى احدام ثم تغيرت ش بلين قويت واشتدت هم اما اذا كانت مضطربة ش حين اوقدها هم يعني لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه ش ولكنها تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف ش بان كان صاحب الدكان اذا جاءه لاحذاقة له في العمل فاقعد من يعلم ويعمل بالنصف هم فهو جائز ش اي استحسانا هم لان هذا شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تفضه الجهالة فيما يحصل ش وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان التقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستاجر الموضع جالسا سن وكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحاوي رح مال الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان وقد علل الشارح في وجه الاستحسان بان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل وهذا مخالف لما ذكره المصنف رح فانه صرح بان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا الوجاهته يقبل وهذا لحذاقته يعمل الخ يشير الى ما لا يخفى ثم ان هذا اذا كانت شركة لا اجارة لم تفضه الجهالة فيما يحصل كما في الشركة هم ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا ش بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وهو الزوج من المحارة يعقد في كل واحد شقص وفي المغرب الحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج الكبير الجامع هم وراكبين الى مكة جاز ش هذا القدم وله ش اي للمستاجر هم الحمل المعتاد ش اراد به تعيين الحمل المتعارف بين الناس هم وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة ش واحمد رح في الطول والعرض والثقل هم وقد يفضي ذلك الى المنازعة ش فلا يجوز هم وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم ش لان اجسام الناس متقاربة في الغالب هم والحمل تابع ش للراكب هم وما فيه ش اي في الحمل هم من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف ش اي الى الحمل المتعارف هم فلا تفضي الى المنازعة ش فيجوز هم وكذا ش اي يجوز ايضا هم اذا لم يرش اي الجمال هم الوطار ش بكسر الواو وبالمد وهو الفرش هم والدرش بضم الدال والثاء المثلثة جمع وقال وهو ما يلقى عليك من كساء او غيره مال هم وان شاء الجمال حمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء ش لان بمشاهدة الجمال اياه يرتفع النزاع اصلا وفي المحيط استاجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما حملا فيه رجلان ومالهما من الوطاء والدثر ولم يرا الجمال الوطاء والدثر وعلى الاخر زاملة عليه كذا مختوما من السويق والصلحة من الزيت

اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن كان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا لحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تفضه الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وفيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا اذا لم يرش الوطاء والدثر قال وان شاء الجمال حمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء

على مال لانه لايحتاج فيه الى لفظ الكتابة بل يحصل بقوله اعتقتك على كذا والفرق بينهما في الحكم ان الكتابة عقد يقال ويفسخ بخلاف العتق لانه من جانب المولى يمين والمكاتب يملك كتابة عبده والمعتق على مال هم قال س ش اي القدوري رح واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا س ش انما استعمل هذا ابن باب المفاعلة التي تقتضي الاشتراك بين الاثنين لان المولى كتب على نفسه العتق والعبد الاداء فاشتركا في اصل الفعل فالمولى مكاتب بكسر التاء والعبد مكاتب بفتحها وياتي الان بيان القيود التي فيه هم اما الجواز ش اي جواز الكتابة يعني الدليل على جوازها هم فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا س ش اي كاتبوا الذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وهذه لالة هذا على مشروعية العقد لايخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره ولما كان مقصود المصنف رح بيان ان عقد الكتابة امر مندوب او واجب تعرض لذلك بقوله هم وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء س ش اي قوله فكاتبوهم ليس امر ايجاب واحترز بقوله الفقهاء عن داود الظاهري ومن تابعه وعمر بن دينار وعطاء ورواية صاحب التقريب عن الشافعي رح ورواية عن احمد رح فانهم قالوا تجب الكتابة اذا سئل العبد وكان ذا امانة وذا كسب لان الامر للايجاب وفي المصنف رح ذلك بقوله هم وانما هو امر مندوب هو الصحيح س ش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان الامر للاباحة ثم ما بين ما يلزم من المحذور من هذا القول بقوله هم ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط س ش وهو قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا هم اذ هو س ش اي عقد الكتابة هم مباح بدونه س ش اي بدون الشرط تقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على مندوب اعمال له لان الندبية معلقة به وهو معنى قوله هم اما الندبية فمعلقة به س ش اي بالشرط وبين ذلك بقوله هم والمراد بالخير المذكور س ش في قوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا هم على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه س ش بان كان غير امين ولا مشتغل بالكسب هم وان كان يصح لوفعله س ش واصل بما قبله سببية وان كان يضرهم لو فعل المولى عقد الكتابة صح وفسرت الثلاثة الخيرية بمثل قولنا وهي الامانة والكسب وبه قال عمر وابن دينار وعن ابن عباس رض وابن عمر رض وعطاء الخير الكسب خاصة وعن النخعي والحسن البصري انه الامانة والدين خاصة وقيل هو الوفاء والامانة والصلاح واذا فقد الامانة فما الكسب لا يكره عندنا وبه قال الشافعي رح ومالك رح وقال احمد رح واسحاق وابو الحسين بن القطان من اصحاب الشافعي رح يكره هم واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه س ش وبه قالت الثلاثة رهم ولا يتفق الاداء الا بقبول العبد س ش وبذا قول جمهور الفقهاء هم لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد س ش هذا الحديث اخرجه الاربعة وابو داود رح والنسائي رح في العتق والترمذي رح في البيوع وابن ماجة في الاحكام عن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما عبد كاتب على مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق فهو عبد وايما عبد كاتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد هذا لفظ ابي داود رح ولفظ الترمذي رح سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كاتب عبدا على مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق او قال عشرة دراهم فهو عجز فهو رقيق وقال غريب ولفظ ابن ماجة ايما عبد كوتب على مائة

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد فلان صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وافاهم امر ندب هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه والكسب يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يتفق الاداء الا بقبول العبد لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد

او فيه فاداها الاعشرة اواق ثم عجز فهو رقيق واخرجه الدارقطني في سننه وعن ابن عباس المريسي عن عمر وابن شعيب به وكذلك الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه كلاهما بلفظ ابي داود وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا اخرجه ابو داود في العتاق عن اسمعيل بن عباش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهم وفيه اسمعيل بن عباش لكنه عن شيخ شامي وهو ثقة واخرجه ابن حدكي في الكامل عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ام سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم او اوقية وسليمان بن ارقم ضعيف وعن احمد وابي داود والنسائي وابن معين انه متروك وقال ابن عدي ولعل البلا فيه من المسيب بن شريك وهو الذي رواه عن سليمان فانه اشهر من سليمان وروى مالك رح في الموطا عن نافع عن ابن عمر رض موقوفا المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم لم يروه مرفوعا اصلا والعجب من الاترازي يقوله وقوله قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كلام زيد بن ثابت ثم نقول ولكن روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رح في شرح الآثار وقال حدثنا المظفر بن عثمان رض قال حدثنا اسمعيل بن عباش رض عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم ففي اولا ان يكون هذا مرفوعا الى النبي عليه السلام ثم استدرك وقال روى الطحاوي رح هم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش اي وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني يعتق بنفس العقد وهو غريم المولى بما عليه من بدل الكتابة روى عبد الرزاق في مصنفه عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس رض قال اذا بقي عليه خمس اواق او خمس دوداو خمسة اوسق فهو غريم وعند ابن مسعود رض يعتق اذا ادى قيمته نفسه روى عبد الرزاق ايضا عن مغيرة عن ابراهيم عن ابن مسعود رض قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وعند زيد بن عمايت لا يعتق ولو بقي عليه درهم وهو الذي اختاره اصحابنا اشار اليه بقوله لهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ش اي زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما اختاره لانه تمهيدا بالاحاديث التي ذكرناها الفاه وبه قال الثلاثة ايضا وحديث زيد اخرجه الشافعي رح في مسنده اخبرنا ابن عيينة عن ابن نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابن نجيح به سواء ومن طريق الشافعي رح رواه البيهقي رح في سننه ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه اخبرنا وبيع عن سفيان به وذكره البخاري رح في صحيحه تعليقا فقال وقال زيد بن ثابت رض هو عبد ما بقي عليه درهم وعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وبه قالت الظاهرية عن عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قال في المكاتب لعجز قال يعتق وبمثل ما ذهب اليه زيد روي عن عمر وعثمان رض وابن عمر رض وعائشة رض وام سلمة رضي الله عنهم روى ابن شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن ابن ابي عروبة عن قتادة

وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه

عن معمر الجنبي عن عمر رضي الله عنه قال المكاتب عبد مابقي عليه درهم واخرج ايضا عن يزيد بن هارون عن عباد بن منصور عن حماد بن ابراهيم عن عثمان رضي الله عنه قال المكاتب عبد مابقي عليه درهم واخرج عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عبد الكريم بن ابي المخارق ان زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم كانوا يقولون المكاتب عبد مابقي عليه درهم واخرج ايضا عن ابن مسعود عن سعيد المقبري عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت المكاتب عبد مابقي عليه درهم وتعليق باداء ش اي يعتق المكاتب باداء جميع بدل الكتابة هم وان لم يقبل المولى اذا اديتها فانت حر ش الضمير في اديتها يرجع الى الالف مثلا ونحوها ويرجع الى المال ولكن التأنيث باعتبار الكتابة فان الكتابة قد تطلق على البدل وبه قال مالك واحمد رح وقال الشافعي رح لا يعتق مالم يقل كاتبتك على كذا ان اديته فانت حر وفي شرح الوجيز ولو لم يصرح بتعليق العتق بالاداء لكن نواه عليه في نواه كاتبتك على كذا صحت الكتابة وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يحصل العتق ولم تصح الكتابة وعن بعض الصحابة ان كان الرجل فقيها صحة كتابته بمجرد لفظ كاتبتك على كذا والا فلا بد من تعليق الحرية اوهبة واصلا الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة شرعا فعند ضم نجم الى نجم فلو صرح وقال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الى في كل شهر كذا الا تعتق وكذا اذا قال كاتبتك ولم يقل ان اديت الى فانت حر الا تعتق فكذا هنا وعندنا هو ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء فلا يحتاج الى تعليق العتق بالاداء كما في مبسوط شيخ الاسلام هم لان موجب العقد يثبت بدون التصريح به ش اي بالشرط وهو قوله ان اديت او اذا اديت وقد حققنا اصلا الخلاف الان وفي شرح الكافي والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الى كل شهر كذا فانت حر فانه يكون كتابة لان معنى الكتابة ليس الا الاعتاق على مال موجل بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة لانه عقد بعاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وكذلك لو قال كاتبتك على الف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فانه يكون كتابة وان لم يعلق العتق بالاداء ولم يقل على انك ان اديت الي الفا فانت حر لانه عقد بعاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط وعلى قول الشافعي رح لا بد من التعليق بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاداه يعتق لان المعتق علق بالاداء فقد وجد شرطه قال الكرخي رح ولا يكون هذا كتابة وان كان ثمة يعني الكتابة سمي وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر على قبوله اي يصير المولى قابضا له بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر فبيان التفرقة بين التعليق والكتابة في مسئلة فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء اشترك ماله المال كله للمولى ولا يودى منه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع الكتابة بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت فعتقت يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى خطأ عنى مائة فخط المولى عنه فادى استحسانا فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو ابرا المولى عن الالف العبد لم يعتق ولو ابرأ الكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وادى اليه يجبر على القبول عند ابي يوسف رح وقال محمد رح في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو رد عليه بخيار او عيب واما الاعتاق على مال فهو خلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وكذا اذا قال انت حر على قيمة رقبتك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها هم كما في البيع ش يعني كما لا يحتاج ثمة

ويعتق باداءه وان لم يقبل المولى اذا اداها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع

الى قول البائع للمشتري ان ملكتني الثمن ملكت المبيع ان دخول هذا المعنى في مقتضى لفظ البيع يغني عن التصريح به كذا
هذا الاستحباج الى التصريح بقوله ان اديت كذا فانت حر ثم ولا يجب حط شيء من البدل ش اي من بدل الكتابة بخلاف
بل هو مندوب وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد يجب به وقال اصحاب الظاهر وفي وقت وجوبه وجهان
احدهما بعد العتق والثاني بعد اداء الاكثر البدل وقدره الشافعي بما يقع عليه اسم المال لاختلاف اقوال الصحابة ينظر في
قدر المحطوط والاقل يتيقن وكذا قال صاحب العناية وقال الشافعي يستحق عليه ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله
عنه قلت لفظ الشافعي ما ذكرناه وحط ربع البدل هو قول احمد وهو اسد الشافعي رحمه بقوله تعالى واتوهم من قال
الله الذي آتاكم ومطلق الامر للوجوب ولنا ما اشار اليه بقوله ص اعتبارا بالبيع ش اراد ان عقد الكتابة عقد
معاوضة فلا يجب الحط فيه كما لا يجب في البيع والامر بالآية للندب لانه معطوف على الامر بالكتابة لان الاصل ان يكون
المعطوف في حكم المطوف عليه كذا في المبسوط والروايات هذه جملة تامة فلا يوجب المشاركة كما في قوله تعالى واقيموا الصلوة
واتوا الزكوة واجيب بان هذا ليس مثل تلك الجملة لان الثانية مرتبطة بالاولى به جمع الضمير المجاور فلم تكن مستبدة
بنفسها فصح الاستدلال بالعطف وفيه نوع تامل والتحقيق ان دلالة الآية على ما ادعاه حقيقة جدا لانه قال
من مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوة فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا
ليستعينوا به على اداء الكتابة والمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء والمال الذي آتانا الله هو ما في يدينا
لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط شيء من بدل الكتابة عمل بلا دليل وقال ابن حزم في المحلى ناقضا
الشافعي في قوله حيث حمل قوله تعالى فكاتبوهم على الندب وقوله واتوهم على الوجوب وهذا محكي انتهى وقال ابن جرير الطبري
في التهذيب وفي حديث بريرة ايضا الدلالة على صحة قولنا في قوله تعالى واتوهم من مال الله يعني به اهل الاموال
الذي وجبت في اموالهم الصدقات فامرهم الله تعالى باعطاء المكاتبين منها ما فرض لهم فيها بقوله تعالى وفي الرقاب
ولولا ذلك لم يكن بريرة تسال عائشة رضي الله عنها ولا ضرورة لها مع امكان الخبر بها عن الكتابة اذ الاستعلام
لا الى الاداء الواجب رجوع الى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها والكنها لما علمت ان شاء الله تعالى فرض في اموال الاغنياء
الاموال لمن كان مثل حالها حقا بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وبقوله وفي الرقاب تعرض لخطاب ذلك وفي ذلك
دلالة بينة على ان المراد بقوله تعالى واتوهم اهل الاموال دالة على خطا من زعم ان قوله تعالى واتوهم يعني به موالي المكاتبين حتى
دون سائر الناس غيرهم وانهم امروا ان يضعوا عنهم من كتاباتهم ولولا كان كما قالوا لقال منعوا عنهم من كتاباتهم ولو كان امرا باطلاقهم
من مال الله كتاباتهم لقال من مال الله الذي آتاكم منهم فاذ لم يكن ذلك محصورا على مواليهم كان معلوما انه خطاب لذوي
الاموال باتيانهم ما فرض الله لهم في اموالهم انتهى ولئن سلمنا ان المراد بذلك الموالي فالامر محمول على الندب كما فعل الشافعي
في قوله تعالى فكاتبوهم وكما مثل هو وغيره في الامر بالاشهاد على البيع والكتابة وقد قالت بريرة رضي الله عنها كاتبت اهلي على تسع اواق
وقالت عائشة رضي الله عنها ان احب اهلك ان اعدها لهم فلو كان الحط واجبا لقال عليه السلام عليها اقل من ذلك
ان عليهم ان يحطوا عنها ولا رغبت عائشة رضي الله عنها لسقوط البعض عنها وفي الصحيح ان جويرية جاءت النبي
عليه السلام تستعين في كتابتها فقال عليه السلام افقضي عنك كتابتك فدل وجوب الجميع عليها ايرون حطيطة لها منه
واعان عليه السلام سلمان رضي الله عنه على كتابته ولم يامره بحط شيء منها وكل ما ذكره البيهقي في هذا الباب عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع

انهم وضعوا شيأ من الكتابة فليس في شئ منه انهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم فيحمل على انهم فعلوا ذلك على سبيل الندب والتفضل هم قال ش اي القدوري رحمه هم ويجوز ان يشترط المال حالا ش اراد بالمال بدل الكتابة هم ويجوز منجما ش بان يجعله الى شهر او شهرين او سنة او سنتين هم ومنجما ش اي مقسطا موقتا واشتقاقه من النجم وهو الطالع ثم سمي به الوقت ومنه سمي المنجم ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم منه فقالوا نجمت المال اذا اديته نجوما والكتابة الحالة مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة يؤدي كل شهر من النجم كذا وكل ذلك جائز هم وقال الشافعي لا يجوز حالا ش غير موجل هم ولا بد من تنجيم ش وبه قال احمد في ظاهر روايته هم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل ش اي لان المكاتب لا يقدر على ادائه البدل في الحال هم لعدم الاهلية قبله للرق ش اي لعدم اهلية الملك قبل عقد الكتابة لاجل الرق لانه كان مملوكا لا يقدر على شئ وفي زمان يسير لا تثبت القدرة عادة على الكسب على مال كثير هم بخلاف السلم على اصله ش اي بخلاف السلم على اصل الشافعي حيث جوزاهم لانه اهل للملك ش اي لان المسلم اليه اهل للملك قبل العقد لا يقال هذا ضمار فيقبل الذكر لانا لا نقول السلم يدل عليه لانه لا يقوم الا بالمتعاقدين احدهما المسلم اليه هم فكان احتمال القدرة ثابتا ش وهو عقد جرى بين الخيرين والظاهر هو القدرة على ما التزمه هم وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت ش اي اقدام المسلم اليه على عقد السلم عليها اي على القدرة فتثبت اي القدرة وقائل ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين يأمرون باعانته والطرق تبتسة استدانته وفرض واستهبائها واستعانة بالزكوة والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت هم ولنا ظاهر ما تلونا ش وهو قوله تعالى فكاتبوهم من غير شرط التنجيم ش والتاجيل فاجزاء على النص بالراي وبقولنا قال مالك وفي الجواهر قال ابو بكر رحمه ظاهر قول مالك ان التنجيم والتاجيل شرط فيه ثم قال وعلماؤنا اللذ يقولون ان الكتابة الحالة جائزة ويسمونها قطاعة وهو القياس هم ولانه ش اي ولان عقد الكتابة هم عقد معاوضة والبدل معقود به ش اي بالعقد تحرير هذا الكلام ان عقد المعاوضة يعتمد المعقود عليه ولا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز اتباع السلم لا يملك الثمن ربدل الكتابة معقود به فلا محالة هم فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه ش اي على الثمن والحاصل ان بدل الكتابة ثمن من وجه وهذا لا يجوز الاستبدال به على القبض وبيع من وجه وبذا عجز عن الاداء ينفسخ العقد فوفرنا على الشبهين حظهما لذلك الفسخ عند العجز ولعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد هم بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ش لما ذكرنا ان العقد يعتمد ولا بد منه هم ولان تبني الكتابة على المسامحة ش لانها عقد كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه هم فيفسد المولى ظاهر بخلاف السلم لان مبناه ش اي مبنى السلم هم على المضايقة ش والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عند وجه المطالبة نحوه هم وفي الحال كما تمتنع من الاداء ش اي في عقد الكتابة الحال كما تمتنع المكاتب هم يرد في الرق ش بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف السلم هم قال ش اي القدوري هم ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ش اراد من قوله ليعقل ليعلم ان السراجا بالبيع سالب ومضرة ولكن

قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز منجما ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به وكنا ظاهر ما تلوناه من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه وكان مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة في الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق

قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه

الصبي اذا اعطي فلوسا واخذ الحلوا ثم اخذ يبكي ويقول اعطني فلوسي فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوا ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا النقل عن السلف قال تاج الشريعة وفي شرح الطحاوي واذا كان لا يعقل لا يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له ذلك هـ والشافعي يخالفنا فيه ش اي في الحكم المذكور وفي بعض النسخ يخالفنا في ذلك هـ وهو ش اي هذا الخلاف منه هـ بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة ش فانه لا يجوز عنده فلا يصح الاول له وعندنا يجوز لانه من اهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رايه ينجبر براي المولي والتصرف نافع فيصح الاذن هـ وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه هـ بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد ش لان العقد لا ينعقد بدون القبول هـ حتى لو ادى عنه ش اي عن الغير غير المميز هـ غيره لا يعتق ش لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل هـ ويسترد ما دفع ش من المال لانه اداه بسبب باطل هـ قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتي بتفسير الكتابة ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده الي اخره وقوله لانه اي لان المولي وفي الكافي صح استحسانا والقياس ان لا يصح لان ذكر النجوم فضل في الكتابة عندنا ووجود ذكرها كعدمها فبقي قوله قد جعلت عليك الفا درهم وهو بظاهره ضريبة وقوله ان اديت فانت حر تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة ضم نجم الى نجم او عند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى ولا بد من قوله فاذا اديت فانت حر هنا بخلاف قوله كاتبتك على كذا حيث لا يحتاج عندنا الى ذكره لان قوله جعلت عليك الف درهم على ان تؤديها كما يحتمل معنى الكتابة يعني يحتمل معنى الضريبة فلا يتعين الا بقوله فاذا اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك فان الاحتمال ما تقدم هنا واما قوله ان عجزت فانت رقيق ففضل غير محتاج اليه ولا في قوله كاتبتك وانما ذكره للتفسير والحث على اداء المال عند النجوم هـ ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ش لانه لتيسير التيسير وذا انما يكون عند الوجوب لان المولي لا يستوجب على عبده شيئا هـ وذلك بالكتابة ش اي وجوب الدين للمولي على العبد لا يكون الا بعقد الكتابة وابو سليمان هذا اسمه موسى بن سليمان الجوزجاني صاحب الامام محمد بن الحسن وكانت وفاته بعد المائتين من الهجرة ونسبته الى جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ هـ وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة ش اي وفي رواية لا تكون مكاتبة قال فخر الاسلام في مبسوطه وهو الاصح هـ اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة ش يعني اذا قال ان اديت الي الفا لا تكون كتابة بل تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة وصحة التنجيم بدون الكتابة كما في الضريبة ولما لم يكن دالا مع وجوده وعدمه لم يدل التنجيم على الكتابة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة وابو حفص هذا هو ابو حفص الكبير الامام المشهور من اصحاب محمد بن الحسن واسمه احمد بن حفص ووفاته سنة سبع عشرة ومائتين هـ قال ش اي القدوري هـ واذا صحت الكتابة ش بخلوها عن المفسد بعد تحقق المقتضي

والشافعي يخالفنا فيه
وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة
وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة **قال** واذا صحت الكتابة

خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه ش احترز عن قول ابن عباس رضه فعنده يتحقق بمجرد العقد كما ذكرناهم
اما الخروج عن يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم س ش كما ذكرنا في اول الكتاب انه مشتق بمعنى الضم يقال
كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة هم فيضم مالكيته يده الى مالكيته نفسه س ش اي مالكيته نفسه اي مالكيته يده
الحاصلة في الحال الى مالكيته نفسه التي يحصل عند الاداء قبل مالكيته النفس في الحال ليست بموجودة ش فكيف يتحقق
الضم وضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما اجيب بان مالكيته النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا الوجه يجني عليه المولى ويجب عليه
الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم هم او التحقيق بقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك س ش
اي المكاتب هم البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى ش اي عن السفر وسواء كان السفر طويلا
او قصيرا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال في قول اخر لا يخرج الى السفر بغير اذن السيد وبه قال مالك
وفصل بعض اصحاب الشافعي فقال ان كان السفر طويلا لا يخرج بغير اذنه وان كان قصيرا يخرج هم اما عدم
الخروج عن ملكه فلما روينا س ش من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولو قال ذكرنا كان احسن
لانه ذكر الحديث وما رواه الطحاوي ان كان قد رواه في غير هذا الكتاب فيصدق عليه انه رواه هم ولانه عقد معاوضة
ش اي ولان عقد الكتابة عقد معاوضة كما ذكرناهم وبناه على المساواة س ش اي مبني عقد المعاوضة على المساواة
هم ويعلم ذلك س ش اي المساواة على تاويل التساوي هم بتبيين العتق ويتحقق بتاخر ش اي يتحقق المساواة
بتاخر العتق هم لانه يثبت له س ش اي للعبد الذي كوتب هم نوع ملكية ش وهو ملكية اليد هم ويثبت له في الذمة ش
اي يثبت للمولى في ذمة المكاتب هم حق من وجه س ش وهو اصل البدل وانما كان حقا من وجه لضعفه فانه بانه
في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا وهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت به العتق ناجزا كما قال ابن عباس رض
على ما فات المساواة لانتفاء المساواة فاينا على ذلك التقدير ايضا لان نوع الملكية ثابت عليه
من وجه فاين المساواة لان نوع ملكية ايضا ضعيف لبطلانه بصوده وتفيقهم فان اعتقه س ش اي فان اعتق
المولى المكاتب بان نجز عتقه هم عتق باعتاقه لانه مالك الرقبة ويقطع عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه ش اي لان
المكاتب بعد ما التزم بدل الكتابة هم الاستقبال بالس ش بفتح الباء بحصول العتق له س ش اي ببدل الكتابة هم وقد
حصل دونه ش اي حصل العتق دون بدل الكتابة هم قال ش اي القدوري رح واذا وطئ المولى مكاتبته
لزمه العقر ش وبه قال الشافعي رح وقال مالك رح لا عقر عليه وقال احمد ان شرط عليها الثيوبة لا عقر عليه والا يجب
ويؤدب لانه وطئ حرام وعن الحسن البصري قال يجب الحد لانه وطئ في غير ملكه وعندنا وعند الشافعي
اذا شرط وطيها تفسد الكتابة وعند مالك رح يفسد الشرط ويصح العقد وعند احمد يصح كلاهما هم لانها صارت احق
باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ش اي
على الاصول الى البدل من جانبه هم ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ش حيث قابلها الشرع بالاعيان
قال الكاكي ان تتبعوا اباسوالكم والادمي مشرع منها ولهذا لو استحقت الجارية يغرم المشتري من العقر وقيمة
الولد دون المنفعة فعلم ان الوطي في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لما غرم فان قلت اذا اشترى جارية يثبت
فوطيها تم باعها مرارا لم يكن عليه ان يرد انه وطيها واذا الحقت بالاعيان لوجب البيان قلت لا يجب لانه لا يقابله شيء من الثمن

حرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه
اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او التحقيق
بقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما
عدم الخروج عن ملكه فلما روينا انه عبد ما بقي
معاوضة وصنبا على المساواة وتنعدم ذلك
بتاخر العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له
فوق ملكية اليد ويثبت له
في الذمة حق من
وجه فان الضعف
تمنع باعتبار كونه
ملك الانه مال اورقبته
ويسقط بعجزه بالكتابة
لانها لتمام لا مقابلة
بحصول العتق له وقد
حصل دونه قال
واذا وطئ المولى مكاتبته
لزمه العقر لانها صارت
احق باجزائها توسلا
الى المقصود بالكتابة
وهو الوصول الى البدل
من جانبه والى الحرية
من جانبها بناء عليه
ومنافع البضع ملحقة
بالاجزاء والاعيان

هم وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية ش هذا لفظ القدوري ع اي وان جنى المولى على المكاتبة او جنى على ولد بالزمته الجناية كما لزمه ارش الجناية على العبد الموهوب وفي الكفاية لشمس الائمة البيتي جناية المولى على مكاتبة عمدا لا يوجب القود لاجل شبهة ولو قتل المكاتب مولاه لا يجب القود هم لما بيناس ش اشار الى قوله وهنا صارت الخ ض اخبر انهم وان اتلف ش اي المولى هم مالا لحاس ش اي للمكاتبة هم عزم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها هنا ش وفي بعض النسخ في حق اكسابه ونفسهم اذ الو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض التبتي ش اي المطلوب هم بالعقد ش ع حصول الحرية لها والمال هم فصل في الكتابة الفاسدة ش وجه تاخير الفاسد عن الصحيح لاحتياجه الى الفصل هم قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته ش اي على قيمة نفس العبد ش اي ان يقول كاتبتك على قيمتك هم فالكتابة فاسدة ش هنا خلاف للثلاثة وكذا اذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابة على خمر او خنزير هم اما الاول ش هو ما اذا كاتبه على خمر او خنزير هم فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه ش يعني ليس بمال متقوم في حقه هم واما الثاني ش هو ما اذا كاتبه على قيمته هم فلان القيمة ش اي قيمة العبد هم مجهولة قدرا ش اي من حيث القدر يعني مائة او مائتين هم وجنسا ش يعني ومن حيث الجنس يعني ذهبا او فضة هم ووصفا ش يعني من حيث الوصف يعني جيدا او رديا هم فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب ودابة ش ولم يبين جنسها فانها تفسد تفحش الجهالة الاصل ان ما صلح بدلا في الكتابة لانها مبادلة مال بما ليس بمال اذ البدل في الحال مقابل بمحل المحجور وهو ليس بمال فصار كالنكاح فان قلت لو كاتبه على عبد يصح وبه قال مالك رح خلافا للشافعي رح واحمد رح يجب عليه قيمته عبد وسط حتى لو ادى بالعبد الوسط او قيمته يجبر المولى على القبول وان كاتب على القيمة يجب بهذه التسمية فينبغي ان يجوز اذا صرح بالقيمة قلت القيمة فيما نحن بصدده يجب قصد الاحكام لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه تصريح بالعدد وقد ثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كالبيع الاجنبية ونحوها فان قلت لم لا تجعل قوله كاتبتك على ثوب كناية عن قوله ان ادیت الی ثوب فانت حر فان في هذه الصورة يعتق بادائي ثوب كان قلت لا يمكنه ذلك لان الكتابة متى صحت كان حكمه تعلق العبد بثبوت سعين لان الثوب مجهول فلا يمكن ان يجعل كتابة عنه هم ولانه تنصيص ش تعليل اخر ولان قوله كاتبتك على قيمتك تنصيص هم على ما هو موجب العقد الفاسد ش اي القيمة اذ ادان العقد الفاسد يوجب القيمة وهو معنى قوله هم لانه ش اي لان العقد الفاسد هم موجب للقيمة ش فالتنصيص على قيمة العبد تنصيص على موجب العقد الفاسد ولو نص على العقد الفاسد يعتق بوصف الفساد فكذا اذا نص على موجبه هم قال فان ادى الخمر عتق ش اي قال القدوري رح وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية عن اصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب العيون رجل كاتب عبده على خمر فالكتابة فاسدة فان ادى القيمة عتق وان ادى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر رح وقال ابو يوسف رح ايهما ادى عتق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه لا يعتق بادائه الخمر الا ان يقول ان ادیت فانت حر فانه يعتق وعليه قيمته نفسه قال الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط فان في رواية المبسوط لا يعتق بادائه القيمة ويعتق بادائه الخمر ولن يقل المولى اذا ادیت الي فانت حر فعليه قيمته انتهى وفي المبسوط فان اداه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد كان تمال له انت حر اذا ادیته اذ لم يعلمه فانه يعتق لان هذا

واجنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف ما لا لها عزم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المتبغى بالعقد فصل في الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب ودابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجبه للقيمة قال فادى الخمر عتق

العقد منعقدا مع فساده فتعتق بالاداء وعليه قيمته نفسه لان للعقد فاسد فيلزمه اورد قيمته لاهل الفساد وقت تعذر رده ينفذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض هم وقال زفر لا يعتق ش يعني وان اودى الخمر هم الاداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة ش يعني في الكتابة الفاسدة وقد وقع كذا في بعض النسخ الاداء قيمة الخمر قال في الكافي هذا اشكل قلت لانه مخالف لعامة الروايات فان عندزفر لا يعتق الاداء القيمة محلاة بالالف واللام بدون اضافة وفيه ايضا اجمال وقال الكاكي في النسخة الصحيحة لا يعتق الاداء قيمة نفسه كما هو مذكور في عامة النسخ قلت هذا دعوى ستة بل غالب النسخ لا يعتق الاداء قيمة الخمر ولهذا لما قال صاحب الكافي وهذا اشكل سكت ولم يقل النسخة الصحيحة كذا وكذا ذكر تاج الشريعة في الكفاية حيث قال قوله لا يعتق الاداء قيمة الخمر وذكر في المبسوط قيمة نفسه مكان قيمة الخمر وفي مبسوط خواهر زاده رده واذا وكل رجلا بان يعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر او خنزير جاز وعلى العبد قيمة نفسه هم وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه مال صورة ش قال السغناقي وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان سن حقه ان لا يخص ابو يوسف وان يذكر بكلمة عن وقال صاحب العناية هذا اصح ان كان الالف واللام في القيمة اعني في قوله ويعتق باداء القيمة ايضا بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكره في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك عن ظاهر الرواية عن ابي يوسف قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر فعتقه باداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم وما قاله السغناقي باق والشراح ما جعلوا الالف واللام في القيمة الا بدلا عن نفسه كما صرح بذلك تاج الشريعة وغيره والحاصل ان عند ابي يوسف اذا اوى الشرط او قيمة نفسه يعتق وعندهما لا يعتق باداء المشروط فاذا قال ان اديتما فانت حر لان العتق يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كانت على سيئة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح على ما يجيء الان هم ويعتق باداء القيمة ايضا ش اي قيمة نفسه قاله تاج الشريعة وغيره كما ذكرناهم لانه هو البدل معنى ش اي لان اداء القيمة نفسه هو البدل من حيث المعنى هم وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر ش فحينئذ يعتق وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه ويجب فيه القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري هم لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كانت على سيئة او دم ش اي يحصول شرط تعلق به العتق كما اذا كاتب على سيئة او دم حيث لا يعتق باداء ايهما الا اذا قال لمولى اذا اديت اليك او الدم فانت حر اما اذا لم يقل فلا يعتق باداء ايهما لان العتق لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق هم ولا فصل في ظاهر الرواية ش يعني باداء الخمر سواء كان في العقدان اديت الخمر فانت حر او لم يقل ذلك هم ووجه الفرق بينها وبين المكاتبة ش اي في ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين المكاتبة هم ان الخمر والخنزير مال في الجملة ش وان لم يكن متقوما في حكم المسلم هم فامكن اعتبار معنى العقد فيها ش باعتبار المالية ومعنى العقد هو المعاوضة هم وموجبه العتق ش اي موجب معنى العقد هو العتق هم عند اداء العوض المشروط والمالية فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك ش اي اعتبار معنى الشرط هم بالتنصيص عليه ش اي على الشرط وهو اداء عينه هم واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قيمة نفسه العقد ش لان موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه هم وقد تعذر رده بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ش في يد المشتري بعد القبض هم قال ش اي القدوري رحمه هم ولا ينقص ش اي القيمة

وقال زفر لا يعتق باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ايضا كانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كانت على سيئة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينها وبين المكاتبة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيها واوجب العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف البيع ولا ينقص

هم عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة مثل اى حال كونها بالغة ما بلغت هم كما فى البيع الفاسد مثل اذا تلف المبيع تجب قيمة المبيع لتعذر رده هم وهذا مثل اى وجوب القيمة بالغة ما بلغت هم لان المولى ما رضى بالنقصان مثل هم اى عن المسمى حيث اوجب العقد فيه وان كانت القيمة اقل لم يكن قلت ينبغى ان لا يعتبر رضى المولى فى النقصان كما فى البيع الفاسد حيث يتقيض عن المسمى ويراد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام والواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية اما هنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو انما رضى بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه هم والعبد رضى بالزيادة هم على المسمى هم كيلا يبطل حقه مثل اى حق العبد هم فى العتق اصلا مثل لانه لو لم يرض بها يمتنع المولى عن العتق فيفوت له اوراك شرف الحرية فان قلت هذا الابطال اذا لم يعتق بادا غير الخمر اما اذا عتق فلا يلزمه هذا قلت يحتمل ان القاضى يرى صحة ما روى عن ابى حنيفة رضه فيؤدى كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى بتلك الرواية يبطل حقه فى العتق فان قلت اذا لم يعتق لا يجب عليه السعاية ايضا فلا يتأتى القول بالزيادة والنقصان قلت يحتمل ان المصنف رده اختار فى اتمام التسمية غير ظاهر الرواية قال السغناقى فى قوله كيلا يبطل حقه فى العتق لا يصلح تعليلا لقوله والعبد رضى بالزيادة لانه يمكن ان يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان يبطل حقه فى العتق لان ذلك يتضح شرط الضرر لان تحمل الزيادة اضر عليه من العتق ولم من عبد لا يرضى بنفس العتق من غير بدل وفى وقت غرق الطعام فالدليل ان لا يرضى عند ايجاب الزيادة على المسمى وان حصل له ضرر فى الزيادة لاستشرافه شرف الحرية لما عتق مولاه عقد الكتابة الفاسدة واخذ منه عليه شيئا وهو رضاه كان قابلا لقيمته فضة بالغة ما بلغت اذ قيمته لنفسه قيمة تربى على المسمى قلت هذا الذى ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر فى الزيادة لاستشرافه شرف الحرية وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا على الاضطرار وكان غرضه حصول الحرية ولو كان فى وقت غرق الطعام لان هذا هو الغالب فيه العبد لان اكثر شغوفهم خلاصهم من اسار الرقبة وتولى امور انفسهم فالمصنف اذ ذكر بناءه على الغالب والمتروك فى مقابلة الغالب كالمعدوم ودعوى الدلالة فى التعليل الذى ذكره لا برهان له فيها لان اقدامه على عقد هذا الكتابة الفاسدة ربما يكون عن جهل مستقصا انها صحيحة اذ الوقوف على حقيقتها مما اقدم عليها لان حال المسلم بناء فى ذلك هم فتجب القيمة بالغة ما بلغت مثل اى فتجب قيمة العبد حال كونها بالغة ما بلغت وبالغة فى محل النصب باسم الفاعل هم وفيها اذا كاتبه على قيمته مثل هذا راجع الى قوله فى اول الفصل او على قيمة نفسه هم يعتق باداء القيمة لانه هو المبدل مثل اى لان القيمة هو الفرض انما ذكر الضمير لتأويل اعتبار المذكور وانما يتذكر كما الخبر ولم يثنه كما اذا اختلف القيمة وفى الذخيرة وبسط شيخ الاسلام وقيمة تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما وانما يقومهم القومين فان اتفق الاثنان بنعم على شئ جعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يتبت هم وانما اعتبار معنى العقد فيه مثل اى انما اعتبار معنى عقد الكتابة فى اداء القيمة بان اداها مالا يختلف المقدرة مون فيه بان يقوم احدهم ثلاثين والاخر بخمسة وثلاثين والاخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد اداها اربعين يكون مؤديا قيمتهم واثر الجهالة فى الفساد مثل هذا جواب عما يقال القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفسد البطلان ولا يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اى جهالة القيمة فى فساد العقد لا فساد العقد لا فى بطلان كما فى البيع فانها تفسده ويبطله هم بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب مثل هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان

عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع تجب قيمة المبيع لتعذر رده وهذا مثل اى وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضى بالنقصان مثل اى عن المسمى حيث اوجب العقد فيه وان كانت القيمة اقل لم يكن قلت ينبغى ان لا يعتبر رضى المولى فى النقصان كما فى البيع الفاسد حيث يتقيض عن المسمى ويراد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام والواجب هو القيمة وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية اما هنا فالمولى محسن لانه يبيع ماله بماله وما على المحسنين من سبيل وهو انما رضى بزوال ملكه بقدر ما سمى فلا يجوز النقصان عنه هم والعبد رضى بالزيادة هم على المسمى هم كيلا يبطل حقه مثل اى حق العبد هم فى العتق اصلا مثل لانه لو لم يرض بها يمتنع المولى عن العتق فيفوت له اوراك شرف الحرية فان قلت هذا الابطال اذا لم يعتق بادا غير الخمر اما اذا عتق فلا يلزمه هذا قلت يحتمل ان القاضى يرى صحة ما روى عن ابى حنيفة رضه فيؤدى كاتبه على خمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى بتلك الرواية يبطل حقه فى العتق فان قلت اذا لم يعتق لا يجب عليه السعاية ايضا فلا يتأتى القول بالزيادة والنقصان قلت يحتمل ان المصنف رده اختار فى اتمام التسمية غير ظاهر الرواية قال السغناقى فى قوله كيلا يبطل حقه فى العتق لا يصلح تعليلا لقوله والعبد رضى بالزيادة لانه يمكن ان يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان يبطل حقه فى العتق لان ذلك يتضح شرط الضرر لان تحمل الزيادة اضر عليه من العتق ولم من عبد لا يرضى بنفس العتق من غير بدل وفى وقت غرق الطعام فالدليل ان لا يرضى عند ايجاب الزيادة على المسمى وان حصل له ضرر فى الزيادة لاستشرافه شرف الحرية لما عتق مولاه عقد الكتابة الفاسدة واخذ منه عليه شيئا وهو رضاه كان قابلا لقيمته فضة بالغة ما بلغت اذ قيمته لنفسه قيمة تربى على المسمى قلت هذا الذى ذكره معارض بالمثل لانه يمكن ان يكون العبد راضيا بالزيادة على المسمى وان حصل له ضرر فى الزيادة لاستشرافه شرف الحرية وكم من عبد لا يرضى بالرقبة الا على الاضطرار وكان غرضه حصول الحرية ولو كان فى وقت غرق الطعام لان هذا هو الغالب فيه العبد لان اكثر شغوفهم خلاصهم من اسار الرقبة وتولى امور انفسهم فالمصنف اذ ذكر بناءه على الغالب والمتروك فى مقابلة الغالب كالمعدوم ودعوى الدلالة فى التعليل الذى ذكره لا برهان له فيها لان اقدامه على عقد هذا الكتابة الفاسدة ربما يكون عن جهل مستقصا انها صحيحة اذ الوقوف على حقيقتها مما اقدم عليها لان حال المسلم بناء فى ذلك هم فتجب القيمة بالغة ما بلغت مثل اى فتجب قيمة العبد حال كونها بالغة ما بلغت وبالغة فى محل النصب باسم الفاعل هم وفيها اذا كاتبه على قيمته مثل هذا راجع الى قوله فى اول الفصل او على قيمة نفسه هم يعتق باداء القيمة لانه هو المبدل مثل اى لان القيمة هو الفرض انما ذكر الضمير لتأويل اعتبار المذكور وانما يتذكر كما الخبر ولم يثنه كما اذا اختلف القيمة وفى الذخيرة وبسط شيخ الاسلام وقيمة تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما وانما يقومهم القومين فان اتفق الاثنان بنعم على شئ جعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يتبت هم وانما اعتبار معنى العقد فيه مثل اى انما اعتبار معنى عقد الكتابة فى اداء القيمة بان اداها مالا يختلف المقدرة مون فيه بان يقوم احدهم ثلاثين والاخر بخمسة وثلاثين والاخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد اداها اربعين يكون مؤديا قيمتهم واثر الجهالة فى الفساد مثل هذا جواب عما يقال القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفسد البطلان ولا يعتق باداء القيمة فقال واثر الجهالة اى جهالة القيمة فى فساد العقد لا فساد العقد لا فى بطلان كما فى البيع فانها تفسده ويبطله هم بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب مثل هذا ايضا جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان

عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع تجب قيمة المبيع لتعذر رده وهذا مثل اى وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ما رضى بالنقصان مثل اى عن المسمى حيث اوجب العقد فيه وان كانت القيمة اقل لم يكن قلت ينبغى ان لا يعتبر رضى المولى فى النقصان كما فى البيع الفاسد حيث يتقيض عن المسمى ويراد عليه قلت حقيقة المبادلة موجودة ثمة لان البائع يصل اليه عوض حقه بالتمام والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق اصلا مثل لانه هو المبدل والمكن اعتبار معنى العقد فيه مثل اى انما اعتبار معنى عقد الكتابة فى اداء القيمة بان اداها اذا كاتبه على قيمة نفسه هم يعتق باداء القيمة لانه هو المبدل مثل اى لان القيمة هو الفرض انما ذكر الضمير لتأويل اعتبار المذكور وانما يتذكر كما الخبر ولم يثنه كما اذا اختلف القيمة وفى الذخيرة وبسط شيخ الاسلام وقيمة تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما وانما يقومهم القومين فان اتفق الاثنان بنعم على شئ جعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يتبت

ينبغي ان يتعلق باداء الثوب كما تعلق باداء القيمة فقال بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب هم حيث لا يتعلق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه ش اي في الثوب هم على مراد العاقد ش لانه لا يريد ملكه باي ثوب كان بل ثوب معين ولا يدري ان هذا الودي هو ذلك المعنى ام لا هم لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت التعلق بدون ارادته ش المولى اراد ان التعيين ينبغي ان يكون مراد اله حتى يثبت التعلق والاطلاق على ذلك معتذر لاختلاف اجناسه فلا يتعلق بدون ارادته بخلاف القيمة لانها وان كانت مجهولة يمكنه استدراك مواده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يتعلق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يتعلق العبد باداء القيمة ولا تنعقد هذا الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة فان قلت ينبغي ان باداء الثوب اعتبارا بجهة التعليق اذ الكتابة تتضمن المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة لجهالة الثوب يبقى معنى التعليق فيتعلق كما لو قال ان ادیت الى ثوب فاني ثوب ادى عتق كذلك ههنا قلت التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة ليطلب تلك الجهة الاخرى ايضا لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن هم قال ش مثله في الجامع الصغير هم وكذلك ان كاتبه على شيء معين ش من الثوب والعبد هم لغيره ش اي حال كون الشيء لغير العبد لاقال قوله شيء نكرة فلا تقع الا على الشائع اعني قوله بعينه فان تقديره على شيء معين هم لم يجز ش اي عقد هذا الكتابة هم لانه لا يقدر على تسليمه ش وذلك الشيء الى مولاه وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز وبيشتريه ويؤديه وان لم يبعه المغير بودي قيمته هم ومراده شيء تعيين بالنقدين ش اي مراد محمد من قوله على شيء يتعين بالتعيين كالعبد والثوب وغيرهما من الكيل والموزون هم حتى لو قال كاتبتك على هذا الالف الدرهم وهي لغيره ش اي والحال هذا الالف لغير العقد هم جاز ش اي عقد الكتابة هم لانها ش اي لان الدراهم وكذا الدنانير هم لا تتعين في المعاوضات فيتعلق ش العقد هم بدراهم دين في الذمة فيجوز ش وعند الشافعي واحمد لا يجوز هذا ايضا لتعين الدراهم والدنانير عندهما هم وعن ابي حنيفة رض واحد رض انه يجوز حتى ان مالكه وسلمه ش اي حتى لو ملك ذلك العين وسلمه المولى عتق وقال الشهاب للمالكي اذا ملكه قبل النسخ وسلمه جاز هم وان عجز ورد في الرق ش اي وان عجز العبد ان تسليم العين المذكور الى مولاه يرد في الرق هم لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة ش اي قدرة العبد على تسليم العين الى مولاه بما يحدث له فيه من الملك موهومة هم فاشبه الصداق ش اي اشبه بدل الكتابة من قال الغير صداق المراة من مال الغير بان زوجها على عبد الغير تصح التسمية فكذا ههنا تصح التسمية فاذا قدر على تسليمه جاز واذا لم يجز المالك في النكاح رجعت المراة على الزوج بقيمة العبد او بمهر المثل ولو كانت التسمية فاسدة لرجعت بمهر المثل هم فقلنا ان العين في المعاوضات ش هذا اشارة الى بيان وجه الظاهر وهو ان العين في المعاوضات واراد بالعين بدل الكتابة هم معقود عليه هم والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة ش اي شرط صحة العقد ولهذا لم يجز بيع الابق هم اذا كان العقد يحتمل الفسخ ش اي والكتابة يحتمل الفسخ فشرط القدرة على المعقود عليه هم كما في البيع ش فانه يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه فان قلت البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكفالة بالحالية الثمن معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطا قلت هذا اذا كان ثمن المعقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة

حيث لا يتعلق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق به دون ارادته قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف لدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رض واحد رض انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات معتق عليه والقدرة على المعتق عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع

فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه هم بخلاف الصداق في النكاح ش لهذا جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك هم لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ش وهو منافع البضع او التوالد والتناسل هم ليس بشرط ش حتى لو تزوج رقيقه يجوز هم فعلى ما هو فيه تابع اولى ش اى فالقدرة على ما هو تابع وهو الصداق ليصح والكتابة بدون ذكر البدل لا يصح فوضح الفرق هم فلو اجاز صاحب العين ذلك ش اراد في قوله وكذلك ان كاتبه على شئ لغيره لم يجز اى لو اجاز مالك العين ذلك يعني ما قاله المولى لعبده هم فعن محمد انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجارة ش بان اشترى شيئا بمال الغير فاجازه الغير يجوز مع انه مبنى على المضايقة والمماكسة هم فالكتابة اولى ش بالجواز لان مبناها على المسامحة وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مفوضا المال من العبد فيصير العين من كسابه هم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ش اى وان اجاز صاحب العبد وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه هم اعتبار البدء حال الاجارة على ما قال في الكتاب ش اى الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شئ لعينه لغيره لم يجز هم والجامع بينهما انه ش اى عقد الكتابة هم لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود ش اى والحال ان ملك المكاسب هو المقصود في الحال فان قلت المقصود من عقد الكتابة هو الحرية فكيف يوجب الشئ ما يكون عقيب ذلك الشئ وما يعقب الكتابة هو ملك الحر ملك المكاسب، واما الحرية فعند القضاء بعقد الكتابة لا عقيبه فيكون الموجب هو ملك المكاسب هم لانها ش اى لان الكتابة وفي بعض النسخ لانه اى لان العقد الكتابة هم تثبت للحاجة الى الاداء منها ش اى من المكاسب هم ولا حاجة في ما اذا كان البدل عينا معينا ش لغيره لان العقد لم ينعقد اذا كان البدل عينا لغيره فلم يحتج الى ادائه لان الاحتياج اليه عند صحة العقد هم والمسئلة فيه ش اى فرض المسئلة فيما اذا كان البدل عينا معينا وقيد لقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير العينية فانها وان عينت لا تتعين عندنا فتجوز الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فلان بنده جازت فان ادى تلك الالف او الف اخرى عتق هم على ما بيناه ش اشار به الى قوله ومراده شئ يتعين بالتعيين هم وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز ش اى روى عن ابي يوسف رح ان الحكم المذكور وهو اذا كاتبه على شئ لعينه لغيره اجاز مالك الشئ او لم يجزه هم غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه ش اى غير ان الشان عند اجازه مالك الشئ يكون العقد على غير يجب على المكاتب تسليم عين ذلك الشئ الى المولى هم وعند عدمها يجب تسليم قيمته ش اى وعند عدم اجازة مالك الشئ يجب على المكاتب تسليم قيمة ذلك الشئ هم كما في النكاح ش فانه اذا نكح امراة على عبد رجل لعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد يدفعه اليها فنهاها والا فيجب على الزوج قيمة العبد هم ويجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ش اى المعنى الجامع بين المقيس والذي هو الكتابة المذكورة والمقيس عليه الذي هو النكاح صحة التسمية في كل منهما لكونه مالا اى لكون التسمية والتذكير باعتبار المسمى مالا هم ولو ملك المكاتب ذلك العين ش اراد ان مالك العين لم يجز ولكن ملك المكاتب العين بسبب من اسباب الملك هم فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق ش اى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اى المكاتب اذا ادى تلك العين التي ملكها لا يعتق هم على هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال اذا ادديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط ش هذه الرواية هي ظاهر الرواية ان عقد الكتابة لا ينعقد من الاول الا بالشرط بان يقول المولى اذا ادديت الي هذه العين فانت حر فانه يعتق عند الاداء بوجود الشرط ولا يعتق بالعقد لعدم العتق اوه هم وهكذا عن ابي يوسف رح

عخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط بل على ما هو تابع فيما اولى فاذا جاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز باعتبار الحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لان ثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بينا فعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدم ما يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابن ابي يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا ادديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح

ش اى وهكذا روى ابو يوسف ره مثل ما روى هو عن ابى حنيفة ره انه لا يعتق الا بالشرط وهذا رواية الحسن بن ابى مالك ره عنه وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر مثل ذلك هم عنه انه يعتق قال ذلك اولم يقل ش اى وروى عن ابى يوسف ره رواه عن اصحاب الاملاء انه يعتق بدفع العين الى مولاه سواء قال المولى ان ادیت الى فانت حر اولم يقل هم لان العقد مع الفساد ولكون المسمى مالا يعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين فى يد المكاتب ش كما لو كاتبه على خمر فادى فانه يعتق هم ولو كاتبه على عين فى يد المكاتب ش بان كان ماذونا فى التجارة والمراد عين معين سوى الدراهم والدنانير فانه لو كاتبه على دراهم او دنانير فى يد العبد من كسبه تجوز الكتابة باتفاق الروايات ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطاهم ففيه روايتان ش اى ففى حكمه روايتان فى رواية كتاب الشرب من الاصل يجوز وفى رواية كتاب المكاتب من الاصل لا يجوز هم وهى مسئلة الكتابة على الاعيان ش وهى التى ذكرت قبيل هذا بقوله وان كاتبه على شئ بعينه لم يجز وعن ابى حنيفة ره رواه الحسن يجوز هم وقد عرف ذلك فى الاصل ش اى قد عرف حكم ما ذكر من الكتابة على شئ بعينه فى المبسوط اهم وقد ذكرنا وجه الروايتين ش يعنى الجواز وعدم الجواز هم فى كفاية المنتهى ش وهو كتاب صنفه المصنف كتاب حافل عظيم لم يقع فى هذا الديار قيل انه موجود فى بلاد الهند واحاله عليه لم اذكره هنا لطول الكلام فيه وجه رواية انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ولان البيع يجوز باجازة مالك العين فالكتابة اولى وجه رواية عدم الجواز ان كسب العبد وقت العقد وقت ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان مال المولى وانه لا يجوز فكذا هذا هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش قيد بقوله على عبد بغير عينه لانه لو كان العبد مضيا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا استثناؤه وعند الثلاثة لا يجوز فى العين وغيره لانه شرط فاسد وصفقة فى صفقة هم وقال ابو يوسف ره هى جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيقبل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى ش حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اذا خمسين ويسقط خمسون فى مقابلة العبد هم لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط ش وهذا بالاتفاق كل ما يصلح بدلا هم فكذا الصلح مستثنى منه ش اى حال كونه مستثنى منه فهذا استثناء من حيث المعنى هذا الاصل اى ان كل ما صلح بدلا صلحا مستثنى من البدل هم هذا الاصل فى ابدال العقود ش بفتح الهمزة جمع بدل الحاصل ان الاصل ان كل ما يصلح ايرادا العقد عليه بالفراد يصح استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايرادا العقد عليه ابتداء وههنا فكذا استثناؤه من العقد هم ولهما ش اى ولابى حنيفة ره ومحمد رحمه الله هم انه لا يستثنى العبد من الدنانير ش هذا قول بالموجب يعنى سلمنا هذا الاصل ولكن انما يكون فيما يصلح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد من الدنانير لاختلاف الجنس هم وانما يستثنى قيمته ش يعنى انما يصح استثناء العبد من الدنانير بحسب قيمته لا بحسب نفس العبد هم والقيمة لا تصلح بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف هم فكذلك مستثنى ش اى فكذلك لا يصلح حال كونه مستثنى هم قال ش اى القدورى هم واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ش اى معنى قول القدورى جائزة هم ان بين الجنس ش كالعبد والفرس هم ولا بين النوع ش انه تركى او هندى هم والصفة ش انه جيد او ردى هم وينصرف الى الوسط ش فيجوز العقد وبه قال مالك وانما ينصرف

وقته الله يعتق قال ذلك اولم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا يعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين فى يد المكاتب ففيه روايتان وهى مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك فى الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين فى كفاية المنتهى قال والكتابة على مائة دينار على ان يرد اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هى جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقى كان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود ش بفتح الهمزة جمع بدل الحاصل ان الاصل ان كل ما يصلح ايرادا العقد عليه بالفراد يصح استثناؤه من العقد والعبد المطلق يصح ايرادا العقد عليه ابتداء وههنا فكذا استثناؤه من العقد هم ولهما ش اى ولابى حنيفة ره ومحمد رحمه الله هم انه لا يستثنى العبد من الدنانير ش هذا قول بالموجب يعنى سلمنا هذا الاصل ولكن انما يكون فيما يصلح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد من الدنانير لاختلاف الجنس هم وانما يستثنى قيمته ش يعنى انما يصح استثناء العبد من الدنانير بحسب قيمته لا بحسب نفس العبد هم والقيمة لا تصلح بدلا ش لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف هم فكذلك مستثنى ش اى فكذلك لا يصلح حال كونه مستثنى هم قال ش اى القدورى هم واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ش اى معنى قول القدورى جائزة هم ان بين الجنس ش كالعبد والفرس هم ولا بين النوع ش انه تركى او هندى هم والصفة ش انه جيد او ردى هم وينصرف الى الوسط ش فيجوز العقد وبه قال مالك وانما ينصرف

ان يبين الجنس | ولا يبين النوع | والصفة وينصرف | الى الوسط | فاسد | استثناؤه | ولهما | لا يستثنى | لا تصلح | فاسد | حيوان غير موصوف

الى الوسط كما في الزكوة والدية نظرا الى الجانبين ثم الوسط عند ابي حنيفة في العبد الذي قيمته ابطعون ورخاء وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب هم ويجبر على قبول القيمة ش اي يجبر المولى لانها اصل من حيث ان المسمى يعرف بها فيجبر على قبولهم وقدم في النكاح ش اي في باب المهر فانه اذا تزوجها على حيوان وبين جنسه ولم يبين نوعه وصفته فانه يجزيه وينصرف الى الوسط هم اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل ش اي لان قوله دابة يشتمل هم مختلفة تتفاحش مايدب على وجه الارض هم فتتفاحش الجهالة ش فيفضي الى المنازعة فلا يجوز هم واذا بين الجنس كالعبد والوصيف ش بفتح الواو وكسر الصاد على وزن فعيل اسم للغلام والجمع وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف بذا الذي هو ما ذكره الفقهاء وذكر في العباب الوصيف الخادم غلاما كان او جارية يقال وصف الغلام بالضم اذا بلغ الخدمة والجمع وصفاء وقال ثعلب وبما قالوا للجارية وصيفة والجمع الوصائف انتهى فعلى هذا الفرق الذي ذكره الفقهاء بين الوصيف الذكر والوصيفة للانثى يكون على هذا الرواية فان قلت ان العبد اذا كان يطلق على الذكر والانثى فلا يكون في عطف الوصيف عليه زيادة فائدة بل في المعنى يكون عطف الشيء على نفسه قلت العبد في العرف لا يطلق الا على الذكر من الارقاء بدليل انهم يستعملون في المقابلة الجارية والامة فالوصيف اعم فيكون من عطف العام على الخاص وان كانت الطلاقة عليهما جميعا كالوصيف يكون العطف ايضا صحيحا مفيدا للفائدة وهي ان الوصيف اسم لمن يوصف بالخدمة بان كان قادرا عليها والعبد اعم من ان يبلغ الخدمة او لى فعلى هذا يكون عطف الخاص على العام هم فالجهالة يسيرة ش لانها ترجع الى الوصف دون الذات هم ومثلها يتحمل في الكتابة ش لانها تشبه البيع من حيث انها معاوضة الا ترى انها تقال وتفسخ بل تشبه النكاح الصامن حيث انها معاوضة مال بما ليس بمال فاذا كانت الجهالة في اصلها منع الجواز لشبه البيع واذا كانت في الوصف لا يمنع لشبه النكاح هم فيقبل جهالة البدل بجهالة الاجل فيه ش اي في عقد الكتابة كما لو قال كاتبتك الى الحصاد والدياس او العطاء صحت الكتابة لان هذا على المسامحة فان قلت كيف جعل المصنف ههنا العبد جنسا واحدا وجعل في الوكالة اجناسا مختلفة حتى لم يجز الوكالة بشيء العبد مطلقا قلت اللفظ ان تحمل اجناسا عالية كالدابة مثلا او متوسطة كالمركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة كالعبد منعه فيما ينبني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما ينبني على المسامحة كالكتابة والنكاح هم وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس ش وبه قال احمد رح وبه نأخذ هم لانه معاوضة ش اي لان عقد الكتابة عقد معاوضة مال بمال هم فاشبه البيع ش في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي شرط في البيع ثم البدل المجهول الى اجل مجهول لا يجوز فكذا الكتابة هم ولنا انه ش اي عقد الكتابة هم معاوضة مال بغير مال ش اي في الابتداء لان البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال هم او بمال ش اي في معاوضة مال في الانتهاء لانه يقابل الرقبة هم لكن على وجه يسقط الملك فيه ش لان العبد لا يتملك ماليته نفسه بل يسقط ملاكه هم فاشبه النكاح ش لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا ترى ان الشرع جعلها كالاعيان لكن على وجه يسقط الملك للزوج ولهذا لا يقدر على تمليكها هم والجامع ش اي المعنى الجامع في كون الكتابة كالنكاح هم انه مبني على المسامحة ش اي ان عقد الكتابة مبني على المسامحة كالنكاح وهذا المقدار كان في الحاقها بالنكاح هم بخلاف البيع لانه مبناه على

ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل انواعا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة وعلمها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه ابتني على المسامحة بخلاف البيع لانه مبناه على

المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا واسلم اسلم من المولى والعبد هم فللمولى قيمة الخمر عندنا وعند الشافعي رحمه الله في رواية وخمرة في رواية عنه تفسد الكتابة لانه لا يمكنه تسليم البدل فصار كما لو كاتبه على عبد الغير فيعجز ويفسخ ولنا ان الخمر غير متعينة فالملك ثبت فيها بمجرد عقد الكتابة وهذا اسم اي الذي ذكرناه هم بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى لا تصح عوضا في البيع بحال فصار قيد بقوله على ما قاله البعض لانه ذكر البعض المشايخ ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع هم لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة ش اي لان قيمة الخمر تصلح بدلا في عقد الكتابة واظهر ذلك بقوله هم فانه لو كاتب على عبد وعبد ش اي عبد للمكاتب هم وسلم القيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة ش لان البدل اسهل من الابتداء هم اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ش اي البيع والكتابة هم قال واذا قبضها عتق ش اي اذا قبض المولى قيمة الخمر هذا لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير اما لفظ محمد رحمه الله واذا اداها عتق وقد ذكرنا ما مضى هم لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ش لانه بضاعة مال متقوم في حقهم فلا يصح هم ولو اداها عتق ش اي ولو ادى الخمر عتق ارادان العبد المسلم اذا ادى الخمر عتق ايضا لوجود معنى التعليق كما ذكرناه ستقضيه مع الخلاف فيه هم وقد بينا ومن قبل والله اعلم ش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وفي شرح الكافي وفي اتباع عبد اسلما فكاتبه قال هو جائز ولا ربا ولان تخليصه بازالة ملكه عن المسلم وبالكتابة يجعل هذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز فان ادى الخمر عتق وعليه قيمة كما في البيع هم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ش لما بين احكام الكتابة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز فان جواز التصرف يبتنى على العقد الصحيح هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر ش خلافا لمالك والشافعي

للمكاتب البيع والشراء والسفر

في قولهم لان موجب الكتاب ان يصير حرا ايدا وذلك بالكتابة التصرف مستبدا به ش
اى حال كونه مستقلا بالتصرف هم تقصه فايوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل
ش اى بدل الكتابة وانتصاب تقصه فاهم والبيع والشراء من هذا القبيل ش اى من قبيل
التصرف الذى يوصل المتعاقدين الى مقصودهما لان مقصود البائع الوصول الى الثمن ومقصود المشترى الوصول
الى العين وذا انما يحصل الا بالبيع والشراء وكذلك ههنا مقصد السيد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه
الحرية واذا يحصل بالبيع والشراء هم وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى السافرة ش فان
قلت فيه غرور وخطر قلت يبطل بالرهن والوديعة فان فيهما ذلك ويصحان من المكاتب هم ويملك البيع بالمحاباة
اى اعطاء والجباه العطاء وحابيته فى البيع محاباة وقال الثانية لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة والعتق
ولنا ما قاله بقوله هم لانه ش اى لان البيع بالمحاباة هم من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليواظب
ش استحلا لا لقلوب الناس اليهم ليربح فى اخرى ش اى فى صفقة اخرى وهذا احكاما ترى لم يذكر فيه الخلاف وقال
فى شرح الطحاوى وليجز للمكاتب البيع الاعلى المعروف فى قولهما ويجوز فى قول ابى حنيفة ثم يجوز بيع المكاتب بالقليل
والكثير وقالا بما يتغابن فى مثله هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم فان شرط عليه ش اى فان شرط المولى على
المكاتب هم ان لا يخرج من الكوفة ش هذا ليس بقيد بل الحكم فى غير الكوفة كذلك وتخصيصها بالذكر باعتبار
وضع المسئلة فيها هم فله ان يخرج استحسانا ش وبه قال الشافعى وفى قول لا يجوز له الخروج بدون الشرط
فبالشرط اولى وهو القياس واشار الى وجه الاستحسان بقوله هم لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ملكية
اليد على جهة الاستبداد ش اى الاستقلال يقال فلان استبد برايه اى انفرد هم وثبوت الاختصاص بنفسه
ش اى اختصاص العمل فى الكوفة هم فبطل الشرط ش اى شرط المولى عدم خروجه من الكوفة هم وصح العقد
ش اى عقد الكتابة وهذا فى نفس الامر جواب عما قيل هذا الشرط يقتضى بطلان العقد كما فى البيع فقال وصح
العقد هم لانه شرط ش اى لان هذا الشرط الذى شرطه المولى شرطهم لم يتمكن فى صلب العقد ش لان الداخل
فى صلب العقد ما يكون فى البدلين وهنا ليس كذلك لانه لا شرط فى بدل الكتابة ولا فيما يقابلهم وبمثله ش اى بمثل
هذا الشرط هم لا تفسد الكتابة ش وانما تفسد اذا تمكن من الشرط فى صلب العقد نحو ما اذا قال كاتبتك على ان
تخدمنى مدة او زمانا او كاتب جارية على الف بشرط ان يطأها ما دامت مكاتبة ونحو ذلك هم وبهذا ش اى بهذا التفصيل
بين كون الشرط المتمكن فى صلب العقد يفسده احيانا بين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسدهم لان الكتابة تشبه البيع
ش من حيث انها تحتمل الفسخ فى الابتداء هم لشبهه النكاح ش اى وشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ فى الابتداء
هبة والنكاح بعد تمام المعقود به الاداء قال تاج الشريعة تشبع البيع من حيث انها معاوضة ولا تقبض بدون البدل ويحتمل
الفسخ قبل الاداء ويشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال هم فالحقناها بالبيع فى شرط يتمكن فى صلب العقد
كما اذا شرط خدمة مجهولة ش بان قال كاتبتك على ان تخدمنى مدة كما ذكرنا من قريب هم لانه فى البدل ش
اى لان الشرط فى البدل فيكون فى صلب العقد هم وبالنكاح ش اى الحقناه بالنكاح هم فى شرط لم يتمكن فى صلبه

لان موجب الكتابة ان يصير حرا ايدا وذلك بالكتابة التصرف مستبدا به ش اى حال كونه مستقلا بالتصرف هم تقصه فايوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى السافرة ش فان قلت فيه غرور وخطر قلت يبطل بالرهن والوديعة فان فيهما ذلك ويصحان من المكاتب هم ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليواظب قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ملكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وصار كما لو شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح هم فى شرط لم يتمكن فى صلبه

ش في صلب العقد فيصح العقد ويبطل الشرط هم هذا هو الاصل ش اي العمل بالشبهين عند دلالة الدليلين المتقابلين هو الاصل هم او يقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق ش لانا الاعتاق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه هم لانه اسقاط الملك ش اي لان عقد الكتابة اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق هم وهذا الشرط يخص العبد ش اي شرط عدم الخروج يحتمل العبد اي يتعلق به هم فاعتبر ش اي عقد الكتابة هم اعتاقا في حق هذا الشرط ش اي شرط عدم الخروج هم والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو اعتق عبدا على انه نائبه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح لقوله عليه السلام لمن اعتق فذهل الحديث على ان الشرط الفاسد لا يبطل الاعتاق هم قال ش اي القدوري رحمه هم ولا يتزوج الاباذن المولى ش وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى ان شرط عليه ان لا يتزوج الا باذنه لم يتزوج بغير اذنه وان لم يشترط ذلك جاز له التزوج بغير اذنه ليكمله منافع نفسه هم لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود ش اي لاجل ضرورة التوسل الى المقصود فمقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب تحصيل الكسب للايفاء هم والتزوج ليس وسيلة اليه ش اي الى المقصود لان التزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المحرم والنفقة وازعاد تاج الشريعة رحمه الضعف في اليد الى الاكتساب وليس بظاهر هم ويجوز ش اي التزوج هم باذن المولى لان الملك له ش يعني ملكه قائم فيه فهو كالقن فلا يجوز له الا باذنهم ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ش اي ما دون الدرهم لانه قليل يتوسع فيه الناس قاله تاج الشريعة هم لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه ش بتشديد اللام هم الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا ش اي سفارقة هم من ضيافة ش وفي بعض النسخ من اضافة فالاول من صاف والثاني من اصاف هم واعارة ش شيء مثل الدار او الثياب استجلابا للقلوبهم هم ليجتمع عليه المجاهزون ش اي على المكاتب وهو جمع مجاهز وهو صيغة العامة الغنى من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجارة بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به كذا قال في المغرب اراد اطلاق المجاهز على الغني لغة العامة والعرب لم تكلمه والمستعمل في اللغة المجهز ولكنه اعم من ان يكون في بعث التجارة بالجهاز وغيره يقال جهز بعثه وجهز الجيش وجهز الغازي واما الجهاز فهو ما يحتاج اليه المسافر من الثياب وغير ذلك وتجهز السفرة اذا استعد والجهاز بفتح الجيم وكسرها حكاه الكسائي هم ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضرورته ولوازمه ش فالمكاتب يملك التجارة فيملك ما هو من ضرورات التجارة كالضيافة هو الاعارة والشيء اليسير من الهبة او الصدقة هم ولا يتكفل ش سواء كان باذن المكفول عنه او بغير امره وسواء كان باذن مولاه او بغير اذنه وحكم كفالته في المال الكفالة المحجور عليه يصح في حقه بعد العتق لا في الحال هم لانه تبرع محض ش اي لان التكفل متبرع محض هم وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه ش اي لا يملك التكفل بنوعيه وهما التكفل بالنفس والتكفل بالمال وفسرهما بقوله هم نفسا ومالا ش واشار بهما بقدير اعني هم لان كل ذلك تبرع ش اي لان كل التكفل تبرع يعني سواء كان بالنفس او بالمال او بامر المكفول عنه او بغير امره امانة بغير الامر ظاهر وكذا بالامر لان التكفل عند الاداء كالقرض للمكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة وكذا الكفالة بالنفس تبرع محض فان قلت بدل الكتابة حال في ذمته والتسليم النفس لا ينافي ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك فيحبس عليه فيمتنع من الكسب فيتضرر

هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز لباذن المولى لان الملك له لا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضرورته ولوازمه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع

او في الكافي للحاكم ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدل باذن المولى وبانفراده وكذلك قبول الحوالة فان تكفل باذن سيده ثم عجز لم يلزمه تلك الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان اذن فعتق لزمه الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد ولو ان صبيا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق هم ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب ش حتى لو اقرض لا يطيب للمستقرض اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز هم فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء ش والتبرع غير داخل في عقد الكتابة هم فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد ش اى عقد الكتابة وكذا له ان يوكل بتزويجها بخلاف ما لو زوجت الكتابة نفسها حيث لا يجوز فان قلت فعل التعليل المذكور ينبغي ان يجوز قلت لان قيمتها باقية على ملك المولى فينبغي ذلك تبقى ولاية الاستبداد بها بالتزويج ولانه غيب فربما يعجز فينبغي هذا العيب من ملك المولى فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يملك المكاتب تزويج ابنته ومع هذا لا يجوز قلت نعم لكن ابنته مملوكة لمولاه وانه لا حق يتعلق عتق المولى في ابنته دون امته ولو عجز وحاضت ابنته حيضة لا يعب على المولى استبراء جديد فيها ويلزمه ذلك في امته وكتابته ولو زوج المكاتب امته من عبد فعن ابي يوسف ان يجوز وفي ظاهر الرواية لا يجوز هم قال وكذلك ان كاتب عبده ش اى يجوز وبه قال مالك والقاضي الحنبلي واهل الظاهر هم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رح والشافعي رح ش وقول احمد رح هم لان ماله العتق ش اى مال عقد الكتابة العتق هم والمكاتب ليس من اهل العتق هم كالاعتاق على مال ش اى اذا قال المكاتب لعبده اذا اديت الي فانت حر لا يجوز هذا التعليق فلذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان الكتابة بالمال كالتعليق هم ووجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فملك كتزويج الامة وكالبيع ش اى كما يملك تزويج امته والبيع والشراء لانه عقد اكتساب للمال هم وقد يكون هو ش اى عقد الكتابة هم انفع له من البيع لانه ش اى لا عقد الكتابة هم لا يزيل الملك ش اى ملك المولى عن العبد المكاتب هم الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ش اى البيع يزيل الملك قبل وصول البدل وهو الثمن اليه فلما ملك البيع فالكتابة اولى هم ولهذا يملك الاب والوصي ش اى ولاجل ان الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه يملك الاب الصغير او وصيته ان يكاتب عبد الصغير هم ويوجب للمكوس مثل ما هو ثابت له ش اى ثم المكاتب الاول يثبت للمحكوك اى لمكاتب اراد انه يثبت بالكتابة ما لكتابة المتقدمة للثاني والاصل ان ملك شيا يملك تمليكه الى غيره كالمعير يعير والمستاجر يستاجر بخلاف الموهوب لان المالك لم يرض بدفعه الى غيره هم بخلاف الاعتاق على مال لانه ش اى لان الاعتاق على مال هم يوجب فوق ما هو ثابت له ش اى يثبت للمكاتب فوق ما هو ثابت له لجواز ان الاعتاق على مال فوق الكتابة لانه ازالة الملك في الحال على وجه لا يرد وهذا غير ثابت للمكاتب فلم تجز بزيادة اثبات امر للكاتب فوق ما هو ثابت له وذلك لا يجوز هم قال فان ادى الثاني ش اى مكاتب المكاتب اى ادى بدل كتابته هم قبل ان يعتق اول ش اراد قبل ادا الاول بدل الكتابة لانه لا يعتق الا باداهم فولاؤه للمولى ش اى ولاء مكاتب المكاتب يكون للمولى يعني يعتق لتحقق الشرط ويكون ولاؤه للمولى هم لان له فيه نوع ملك ش اى لان المولى في المكاتب الثاني نوع ملك لان الثاني مكاتب الاول بواسطة الاول فكان كتابته للمولى للاول بمنزلة علة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني مكاتبا للمولى كالاول هم ويصح اضافة الاعتاق اليه ش اى الى المولى هم في الجملة ش يقال اعتق زيد عبده عتقه ولهذا زيد خبر الاستيلاء على هو اليه ولو اوصى للمولى فان لم يسم له

ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال ووجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة

متعتق في الاحياء وله معتق معتق ليستحق هو الوصية هم فاذا تعذر اضافته ش اي اضافة عتق الثاني هم الى مباشر العتق ش وهو المكاتب الاول الذي هو العلة هم لعدم الاهلية ش اي لعدم اهلية مباشرة العقد لكونه رقيقا هم اضيف اليه ش اي اضيف العقد الى المولى الذي هو العلة لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة الى العلة هم كما في العبد اذا اشترى شيئا ثبت الملك للمولى ش فانه ثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية هم فلو ادى الاول ش اي المكاتب الاول هم لعبد ذلك ش اي لعبد او الثاني بدل الكتابة وعتقه وكون ولاية للمولى هم وعتق ش اي الاول لا دائبدل الكتابة هم لا تنتقل الولاء اليه ش اي الى المكاتب الاول هم لان المولى جعل متقاولا لا ينتقل عن المعتق ش لان المولى معتق مباشرة من وجه بخلاف جر الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة ولكن تسببا باعتبار اعتاق الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فينتقل الولاء الى قوم الاب هم وان ادى الثاني بعد عتق الاول ش اي ان ادى المكاتب الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول بادائبدل الكتابة هم فولاؤه له ش اي ولاء الثاني للاول هم لان العاقدين اهل ثبوت الولاء وهو الاصل ش لانه مباشر للعتق هم فيثبت ش اي للعاقد وهو المكاتب الاول هم قال ش اي في الجامع الصغير هم وان اعتق عبده على مال ش اي ان اعتق المكاتب عبدا على مال هم او باعه من نفسه ش اي او باع المكاتب نفس العبد من العبد هم او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه ش اراد من توابع الكسب ضرورة شمل اضافة من يعامل معه والاجارة له والاذن له بشيء ليسير هم اما الاول ش اي اعتاق عبده على مال هم فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني ش وهو بيع عبد على مال فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني وهو بيع عبد من نفسه هم لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث ش وهو تزويج عبيده هم فلانه تنقيص للعبد وتعييب له ش لان من اشترى عبدا وجد نا زوجة تمكن من الرد بذلك العيب هم وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب وجه تيمكن من الرد بذلك العيب هم وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر ش اشار به الى قوله وان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال هم قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب ش في جميع ما ذكر اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده وبه قال مالك واحمد في احد قوليه رحمهما الله يجوز اعتاقهما على مال ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكان كالمكاتب شيئا من ذلك هم لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا للصغير ش اما في تزويج الامة فلما مر انفا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فربما كان العجز لعدا ذا النجوم وذلك لا شك في كونه نظرا هم ولا نظر فيما سواهما ش اي ما سوى تزويج الامة والكتابة هم والولاية نظرية ش هذا الكلام في معرض التعليل يعني انما لا يجوز سواهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في غيرهما هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فاما المأذون له ش اي العبد المأذون له في التجارة هم فلا يجوز له شيء من ذلك ش اي مما ذكر من الاشياء وفي بعض النسخ فلا يملك شيئا من ذلك هم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان يزوج امته ش اي للمأذون تزويج امته هم وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور هم المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان ش قال السغناقي رحمه الله الاصل في هذا ان كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغير ما ملك تزويج الامة كالاب والوصي والجد والمفاوض والمكاتب والقاضي وامين القاضي وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة

فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا ثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال ولذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا للصغير فربما كان العجز لعدا ذا النجوم وذلك لا شك في كونه نظرا لهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له لا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان

كالمضارب وشريك العنان والمأذون لايملك تزويج الامة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي قلت وعن هذا قال الكاكي قيل لفظ المفاوض ههنا سهو من الكاتب لما ان المفاوض كالمكاتب وقال صاحب العناية رح ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي رح وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه قلت اراد ببعض شروح الجامع شرح الانزاري رح فانه قال في قوله وعلى هذا الخلاف المضارب الى آخره ولنا في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك من احد شريكي العنان عند ابي حنيفة رح ولابي يوسف رح الا ترى الى ما نص الكرخي رح في مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبيد التجارة ويأذن لهم في التجارة ولا يجوز ان يعلق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج العبد الصغير ويجوز ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هذا لفظ الكرخي رح وذكر تزويج الامة للمفاوض بلا ذكر الخلاف كما ترى وكذلك اثبته القدوري رح في شرحه وفي شرح الكافي ولاحد المفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في التجارة وليس له ان يعتق على مال ولا ان يزوج الامة وليس لشريك العنان ان يزوج الامة ولا ان يكاتب وكذلك المضارب وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير فهو لاء الاربعة الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ويجوز كتابتهم وفي الاستحسان وفي قول ابي يوسف رح لا يجوز كتابتهم وان زوج احد من هو لاء امة جاز النكاح بالاتفاق انتهى واراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك المفاوض والمكاتب ثم قال الفقيه رح ولو كان عبدا ما ذونا او شريك عنان او مضاربا زوج اخا هو لاء الثلاثة لم يجز في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح ويجوز في قول ابي يوسف رح ولا يجوز كتابة هو لاء النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد من هو لاء النفر الثلاثة او من النفر الاربعة التي ذكرنا العبد امراة لم يجز بالاتفاق وفي شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة وهو لاء الثلاثة يملكون تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد اما الصبي المأذون والعبد المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة اختلاف عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لا يجوز وعند ابي يوسف رح يجوز انتهى فعلم ان المفاوض لا خلاف فيه في تزويجه الامة هم هو قاسه ش اي ابو يوسف رح قاس المأذون في جواز تزويج الامة هم على المكاتب ش حينئذ يجوز له تزويج الامة هم اعتبره بالاجارة ش اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له يجوز له ان يؤجر عبده وامته فكذلك يجوز له ان يزوج امته فان قلت لم اختار لفظ القياس في الاول والاعتبار في الثاني قلت نقل الانزاري عن بعضهم انه قال استعمل لفظ القياس في المعنيين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين المعنيين ظاهرة اذ كل منهما قلت الحجر واطلاق التصرف فاستعمل لفظ القياس كذلك واما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لما ان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار اليق وقال صاحب العناية رح فيه نظر لان المراد بالقياس الكائن هو الشرع فذلك لا يكون بين عينين والكائن غير ذلك فلا تسلم اولوية قلت المراد من القياس معناه اللغوي وهو التقدير يقال قاس الطبيب الجراحة اذا قدر بالمسبار عورتها والمساواة ايضا يقاس الفعل بالفعل اي ساواه احدهما بالاخر وجعله على مثاله وهذا المعنى ظاهر بين المأذون والمكاتب لان بينهما مساواة في فك الحجر واطلاق التصرف والاعتبار رد الشيء الى نظيره فاستعمال هذا بين التزويج والاجارة اولان احدهما نظير للاخر في الفعلية لان كل منهما تصرف

هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

منطقا وخطوة صاحب العناية رحمه الله الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهرة يحتاج اسلے برهان هم ولها
ش اى ولابي حنيفة رحمهما الله هم ان المأذون له يملك التجارة وهذا ش لانه تزويج الامة هم ليس بتجارة
ش لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك هم فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا ش اى تزويج الامة هم اكتساب
ش لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا هم ولانه ش اى ولان تزويج الامة
وهذا دليل آخر هم مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة ش اراد ان اعتبار التزويج بالكتابة اولى من اعتباره
بالاجارة لان التزويج مبادلة المال بغير المال وكذا الكتابة في الابتداء مبادلة مال بغير المال هم ودون الاجارة ش
يعني لا يعتبر بالاجارة هم اذ هي ش اى الاجارة هم مبادلة المال بالمال ش لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون
في حكم المال ولهذا يصلح مهرا في النكاح وانتفاء النكاح شرع بالمال هم ولهذا ش اى ولان التزويج ليس من التجارة
هم لا يملك مولاه كلهم تزويج العبد ش اى المكاتب والمأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان لان تزويج العبد
ليس من التجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال ولا هو من اكتساب المال وقال ابو الخطاب الحنبلي يجوز للمكاتب تزويج عبد
ولنا ما ذكرناه هم

وفصل ش اى هذا فصل في بيان من يدخل في الكتابة وبين فيما مضى من يدخل اصلا ومنها بين من يدخل تبعا والتبع
في الاصل هم قال ش اى القدوري هم واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته ش منها امور الاول انه
قدم اباه على ابنه للتعظيم واما في ترتيب قوة الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او
مشتريا والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق الطبعية فانه يحرم بيعه حال
حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا ولا يكون
من العاقبة على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه حالة حيوة
ابنه المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا موجلا الثاني انه قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لكان
اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب مع الاب لما ان كتابته الداخل بطريق التبعية
لا الاصالة الثالث ان حكم امه اذا اشترا اما مثل ابيه او ابنه ولم يذكرا الكتابة بالاب ولو ذكرا كان اولى وسواء
كلهم يدخلون في كتابته حتى يرد ون الى الرق بعجزه كما بينا عليه وفي الاجناس لو اشترى المكاتب اباه او احد
اولاده او امه ليس له بيعهم في قول ابي حنيفة رح وقالا ليس له بيع هؤلاء وفي المجرد قال ابو حنيفة رح للمكاتب ان يكاتب ابوه
واولاده المشتراة فدل انهم لم يكاتبوا عليه هكذا ذكر صاحب الاجناس الرابع يحتاج الى بيان الفرق بين المشتري في
الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبدا على نفسه ولد الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يسقط من البدل شيء
واذا اعتق الصغير سقط من البدل ما يخصه وهو ان المشتري تبع من كل وجه ولا معتبر به في امر البدل لتقرره قبل دخوله
في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في مقابلته ومقابلة والده فلهذا يسقط ما يخصه
الخامس ان شراءه ذو مي ازدواجه يجوز عندنا وعند الثلاثة لا يجوز لانه تصرف تبرع كالاعتاق وقال القاضي
الحنبلي يجوز لانه تصرف لا ضرر فيه على السيد اما لو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته للشافعي رح قولان وعن ابي اسحق
المروزي من اصحابه القطع بالصحة وعند احمد رح يجوز ثم على قول الصحة تبقى كتابته عليه ثم في كل تصرف لا يجوز للمكاتب فاذا فعله

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا كان هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته

باذن السيد للشافعي فيه قولان في قول يجوز وبه قال مالك واحمد م لانه ش اى لان المكاتب م من اهل ان يكاتب ش على
بناء الفاعل م وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا ش بكسر التاء م تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى
كان يملك الاعتاق يعتق عليه ش اراد ان الحر اذا ملك لذي رحم محرم يعتق عليه تحقيقا للصلة الرحم فكذا اذا ملك المكاتب
قريبه يتكاتب عليه تحقيقا للصلة الرحم بقدر الامكان م وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له ش كالاخ والاخت
والعم والعمة م لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ش اى ينتظم
قرابة الولاد وذا الرحم المحرم غير الولاد م ولهذا ش اى ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم القبيلين م لا يفترقان في الحر
في حق الحرية ش اى اذا اشترى الحر اباه يعتق عليه فكذا اذا اشترى اخاه م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان للمكاتب
كسبا لا ملكا ش لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها وتحل الصدقة له وان اصاب كسبا والاملاك
العبد كذا في الاسرار م غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد ش اراد ان قدرته على الكسب توجب الصلة في قرابة
الولادة م حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ش فانه يكون موسرا م ولا يكفي في غيرها ش اى ولا يكفي الكسب لغير صلة
م حتى لا يجب نفقة الاخ ش المعسر على الاخ المعسر وان كان قادرا على الكسب والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بموضع وجوب
الصلة م الا على الموسر ش اى على الاخ الموسر م ولان هذه قرابة ش اى قرابة الاخوة م توسطت بين بني الاعمام ش التي
هي قرابة البعيدة م وقرابة الولاد ش اى وبين قرابة الولاد التي هي القرابة القريبة الحاصل ان الاخ يشبه بني الاعمام
في حق الزكوة وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان القصاص ويشبه الولاد في حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة
الجمع بينهما نكاحا فالمشابهة للشيئين ذو حظ منهما فعملنا بالشبهين م فالحقناها بالثاني ش اى اذا كان كذلك فالحقنا قرابة
الاخوة التي هي المتوسطة بالثاني وهو قرابة الولاد م في العتق ش حتى اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه كما اذا ملك والده
وولده م وبالاول في الكتابة ش اى الحقناها بالاول وهو القرابة البعيدة التي اي نحو الاعمام في حكم الكتابة حتى اذا ملك
المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه عملا بالشبهين وتوفيرا لهما حظهما م وهذا اولى ش اى العمل على هذا الوجه
اولى من العكس م لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب ش العبد المشترك بينهما م كان للآخر فسخه
واذا اعتق لا يكون له فسخه ش اى فسخ العتق فلو قلنا يتكاتب عليه اخوه اذا اشتراه وجب علينا ايضا ان نقول اذا ملك الحر اخاه يعتق عليه
ايضا فحينئذ يلزم العمل بشبه قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة بني الاعمام فلا يبقى حينئذ قرابة الاخوة متوسطة بين
القرابتين لان المتوسط ما هو ذو حظ من الجانبين فما لم يعمل بهما لم يبق المتوسط متوسطا م قال ش اى القدوري رح
م واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ش اراد اذا اشترى ام ولده ومعها ولده منها على ما يجيء الآن والاصل
في هذا ان المكاتب اذا اشترى امرأته لا يبطل نكاحها لعدم الملك حقيقة في رقبتها وله ملك اليد لا يبطل النكاح م ولم
يجز بيعها ش اى بيع ام ولده بعد اشتراها ومعها ولده منها اما اذا اشترى امرأته ولم يكن لها ولد منه فله ان يبيعها لان
النكاح ليس بسبب لاستحقاق الصلة فلا يمتنع البيع بسببه وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله ان يطأها
بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة م ومعناه اذا كان معها ولدها ش اى معنى قول محمد اذا اشترى ام ولده دخل ولدها
في الكتابة ولم يجز بيعها اذا كان منها ولدها م اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا ش اراد به ما ذكره في اول الفصل لانه من
اهل ان يكاتب م واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم ش اى في حكم الحرية فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية

لانه من اهل ان يكاتب
وان لم يكن من اهل الاعتاق
فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة
بقدر الامكان الا ترى ان الحر
متى كان يملك الاعتاق يعتق
عليه وان اشترى ذا رحم
محرم منه لا ولاد له لم يدخل
في كتابته عند ابي حنيفة رح
وقالا يدخل اعتبارا بقرابة
الولاد اذ وجوب الصلة
ينتظمهما ولهذا لا يفترقان
في الحر في حق الحرية وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا غير
ان الكسب يكفي للصلة
في الولاد حتى ان القادر
على الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي
في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ
الا على الموسر ولان هذه قرابة
توسطت بين بني الاعمام
وقرابة الولاد فالحقناها
بالثاني في العتق وبالاول في
الكتابة وهذا اولى لان العتق
اسرع نفوذا من الكتابة حتى
ان احد الشريكين اذا كاتب
كان للآخر فسخه واذا اعتق
لا يكون له فسخه قال
واذا اشترى ام ولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز
بيعها ومعناه اذا كان معها
ولدها اما دخول الولد
في الكتابة فلما ذكرناه واما
امتناع بيعها فلانها تابعة
للولد في هذا الحكم

فينبغي ان لا تثبت اللام حقها وههنا ثبت للولد حق الحرية فينبغي ان لا تثبت اللام حقها تحقيقا الانحطاط رقبتها عن الولد قلت للكتابة احكام منها عدم جواز البيع فتثبت اللام لهذا الحكم دون الكتابة تحقيقا لانحطاط الرتبتها فان قلت لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت العقد ما ورد على المكاتب والولد جزؤه فيكون وارد اعليه بخلاف الام هـ قال عليه السلام اعتقها ولدها

ش اورده دليلا على عدم جواز بيع ام الولد المذكور لانها عتقت لعتق ولدها لانه عليه السلام اخبر بهذا ثم هذا الحديث اخرجه البيهقي من رواية ابي اويس وابي بكر بن ابي سبرة عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رض ولم يذكر ابو اويس ابن عباس قال لما ولدت ام ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعتقها ولدها ثم البيهقي رواه من حديث زياد بن ايوب نا بقية سعيد بن ذكريا عن ابن ابي بشارة عن ابن ابي حسين عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ولحديث عكرمة علة عجيبة ثم روى عن سعيد بن مسروق عن عكرمة عن عمر رض قال اعتقها ولدها وان كان سقطا ثم روى عن حنيف عن عكرمة عن ابن عباس قال عمر رض فذكر نحوه قال فعاد الحديث الى عمر رض ثم جعله الصحيح قلت هاتان قضيتان مختلفتان لفظا روى عكرمة احداهما مرفوعة والاخرى موقوفة فلا تعلل احداهما بالاخرى وقد اخرج الحاكم في المستدرك الرواية المرفوعة وقال صحيح الاسناد ثم ذكر لها متابعة واخرجه ابن ماجة من حديث ابن عاصم عن ابي بكر النهشلي عن حسين بن عبد الله والنهشلي اخرج له مسلم وثقه جماعة وقد جاء الحديث متابعة من وجه آخر لسند جيد قال ابن حزم روينا من طريق قاسم بن اصبغ ثنا مصعب عن محمد ثنا عبيد الله بن عمر هـ الوقي عن عبد الكريم الجريري عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية ام ابراهيم عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ثم قال ابن حزم وهذا خبر جيد السند كل رواته ثقات وقال في كتاب البيوع صحيح السند وقد بسطنا الكلام فيه في باب الاستيلاد هـ فان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب

ش يعني لم يجز بيعها هـ في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ش اي ولابي حنيفة رح هـ ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف ش اي متردد بين ان يؤدي البدل فيعتق وما فضل من البدل له وبين ان يعجز فيعود هو وماله للمولى ولهذا لا فيسد لنكاح امرأته لبشراها ولا لصح شراءه فعلم انه لا ملك له هـ فلا تعلق به ش اي بكسبه هـ ما لا يحتمل الفسخ ش وهو الاستيلاد فلو تعلق لكان كسبه غير محتمل للفسخ اوكان الاستيلاد محتملا للفسخ وكلاهما لا يجوز والتحرير ان كسبه موقوف وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان تعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للاد في هـ الا انه تثبت هذا الحق ش وهو امتناع البيع هـ فيما اذا كان معها ولد تبعا للثبوت ش اي للثبوت امتناع البيع هـ في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ش هذا الحق هـ ثبت ابتداء ش اي في ابتداء الامر هـ والقياس ينفيه ش يعني لانه ينفي فيه يترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها ولد فان قلت القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فخصص فيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام تحكم قلت ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب هـ وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه من اهل ان يكاتب وانما يكن من اهل العتق هـ في المشتري ش اي في الولد المشتري فان قلت المكاتب لا يملك المشتري

قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هنا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة ادخل في كتابته لما بينا في المشتري

ولا وطى امته وبه قالت الثلاثة فمن اين له ولد حتى يدخل فى كتابته قلت لهم الا ان له فى ملك مكاتبه يدا كالحر وذلك يكفى
للثبوت المنتفى عند الدعوة والمحل وطيه كما فى الجارية المشتركة وجارية الابن اذا وطيها الاب وادعى الولد والدليل
على ان المكاتب مثل الحر فى ادعائه ذكره فى المبسوط بقوله جارية بين حر ومكاتب ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولد
والجارية ام ولده ولزمه نصف عقرها ونصف قيمتها والنصف من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بمالة فى حق الملك فى
كسبه يملك الدعوة كالحر فيقام الملك له فى نصفها هنا فثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق امية الولد
فى حق امتناع البيع تبعا لثبوت حق الولد هم فكان حكمه حكمه ش اى حكم الولد كحكم المكاتب وبه قالت الثلاثة
رحمه الله وعند الظاهرية ولده من جارية حر وهل تصير الامة ام ولده لا شافعى رحمه الله فيه قولان احدهما انها تصير
ام ولده وبه قال احمد رح وابو يوسف رح ومحمد رح والثانى لا تصير ام ولده وبه قال ابو حنيفة رح ومالك رح وهو رواية عن احمد رح
وكسبه لهم ش اى كسب الولد لوالديه هم لان كسب الولد كسبه ش اذا الولد كسبهم ويكون كذلك قبل الدعوة ش لكسبه
الدال اى قبل دعوة النسب اراد ان الولد والكسب كانا له قبل الدعوة هم فلا ينقطع بالدعوة لانه حق ثابت له ش اى
لاختصاص المكاتب بكسب ولده اراد اختصاصه الذى كان ثابتا قبل الدعوة هم وكذا ان اولدت المكاتبة ولدا ش اى
من زوجها او من زنا يدخل من كتابته وبه قالت الثلاثة رح لان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا ش اى
مقررا فصار من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة الشرعية فى الامهات كالتدبير والاستيلاد رح
والرق يسرى الى الاولاد فاشار الى ذلك بقوله موكدا واحترز به عن ولد الامة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها
يجوز لان امتناع البيع فى الامة غير موكد اذ الاباق صار لا بيعه وهم وكذا بيع المستاجرة والمحابية فان الامة
اذا اتصفت بهما امتنع بيعها امقررا ونا بتا ش لكنه ليس بموكد فقولهم الاوصاف القارة احتراز عن مثل هذين الوصفين
وقولهم الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسرى واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز
بيعه كما لم يجز بيع امه وقال الشافعى رح فى قوله ان للمولد ملك المولى فيتصرف فيه كيف شاء وهم فيسرى الى الولد ش اى ليسرى
هذا الوصف وهو حق امتناع البيع الى الولد هم كالتدبير والاستيلاد ش اى كما يسرى الوصف الثابت الموكد فى المدبر
وام الولد الى اولادهما هم قال ش اى القدورى رح ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا وخلف
فى كتابتهما ش هذا ايضا تنبيه على ان الاوصاف القارة الشرعية فى الامهات تسرى الى الاولاد ولهذا كان الولد
داخلا فى كتابة الام هم وكان كسبه لهما لان تبعية الام ارجح ش لما ذكرنا ان الاوصاف القارة الشرعية فى الامهات تسرى
الى الاولاد ثم استوضح ذلك بقوله هم ولهذا يتبعها فى الرق والحرية ش اى يتبع الولد الام وقع فى بعض النسخ
وخلف فى كتابتهما وكسبه لهما اى فى الدخول يتبعها خاصة والاول هو الاوجه لان فائدة الدخول هو الكسب فان
قد ذكر فى المبسوط لو قتل الابن قاتل خطا فقيمته للابوين جميعا ولا يختص بها الام فينبغى ان تكون فى مسئلتنا كذا قلت
تلك المسئلة متصورة فيما اذا قبل الوالدان الكتابة عليه وحالهما فى ذلك سواء اذ لا ولاية عليهما عليه ولا يكمل حق
تلك القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا بقبولهما فلم يبق للمولى سبيل على كسبه وعلى قيمة رقبته فلا بد ان تؤخذ القيمة
عنه فيكون للابوين لا يهما كان ينفقان عليه فى حياته وكان احق بحضانته واما الولد المولود فى الكتابة فان ثبوت
الكتابة ههنا بالطريق التبعية وجانب الام يترجح فى ذلك لما ذكرنا ثم خرج منها ومناك ثبوت الكتابة بالقبول وههنا فى القبول

فكان حكمه حكمه كسبه
لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة فاختصاصه ولذلك ان ولدت المكاتبة ولدا كان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت ولدا دخل فى كتابتهما وكان كسبه لهما كان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية

سواء وفي الكافي لو قتل المولود في الكتابة يكون قيمته للام كقسمه وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح ومالك رح وفي قول للسيد لانه لا يدخل الولد في كتابة فيكون فنا للسيد كولد المدبرة وعتاقة هم قال ش اي في الجامع الصغير هم وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة وزعمت ش اي اوعت هم انها حرة فولدت فظهر انها استحقت فالولد ولادها عبيد ولا ياخذهم ش اي المكاتب لا ياخذ الاولاد هم بالقيمة ش اي بقيمة يؤديها الى المستحق عندهما على ما يأتي هم وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج ش فتزوج توله من زوجته ثم استحقت فان ولده عبد عندهما ولا ياخذه بالقيمة هم وهذا ش اي الحكم الذي ذكرنا في الوجهين هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقيمة ش وبه قال زفر رح والثلاثة رح الا عن الشافعي رح في قول كقولها واكثرهم ذكروا قول ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح الا ان ابا الليث رح ذكر قول ابي يوسف رح مع محمد رح وما ذكره الجمهور اصح لانه قوله المرجوع اليه وبه صرح القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة رح وابو يوسف رح لا يثبت للعبد حكم الغرور واولاده عبيد وروى زفر رح عن ابي حنيفة رح انه يكون مغرورا وهو قول ابي يوسف رح الاول وذكر رجوعه في الدعوى وقال محمد رح اولاده احرار هم على قول محمد رح الكتابة التزوج من هو لا راعى العبد والمكاتبة والمدبر باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال والكتابة بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق هذا اذا غرته المراة بقولها انا حرة او غرها بان زوجها منه حر على انها حرة فان الاب يرجع بقيمة الولد على المزوج في الحال والكتابة الذي غره عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد اذون له اولم يكن واما اذا اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه او تزوجها رجل على ظن انها حرة وما قالت زوجني فانها حرة فانه لا يرجع على المخبر ولا على المراة ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجت نفسها انها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة هم لانه ش اي لان المكاتب هم شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق ش وهو كون الاولى وحرا بالقيمة هم وهو الغرور ش اي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه هم وهذا ش اي وجه الشركة في هذا السبب هم لانه ش اي لان المكاتب هم مارغب في نكاحها هاش اي في نكاح تلك المراة التي زعمت انها حرة هم الا لينال حرية اولاده ش وفي بعض النسخ حرية الاولاد هم ولهاش اي لابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه مولود بين رقيقين ش لان اباه رقيق ما دام في الكتابة وامه ملكت رقبتها بثبوت الاستحقاق هم فيكون رقيقا ش كما اذا كان عالما بحالها هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان الاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق ش يعني لان القياس اتباع الولد الام في الرق والحرية لانه جزء منها هم خالفنا هذا الاصل ش اي تركنا هذا القياس المذكور هم في الحر ش اي فيما اذا كان الرجل حرا هم باجماع الصحابة رض ش فيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا ابو بكر بن عياش عن شعوف عن عامر عن علي رض في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه وتقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرمها وبه قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ايوب بن موسى عن ابي قسيط عن سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضى عمر رض بقيمة اولادها في كل مغرور غرة حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس عن امة اتت ناسا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى عثمان رض انها واولادها لسيدها وجعل لزوجها ما ادرك من متاعها هم وهذا ش اي ولد المكاتب هم ليس في معناه ش اي ليس في معنى ولد الحر هم لان حق الولد هناك ش اي في مسئلة الحر هم مجبور بقيمة ناجزة ش اي حالة اراد ان الحكم حرية الولد مع

قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة وزعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيده ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح اولاده احرار بالقيمة على قول محمد رح الكتابة التزوج من هو لا راعى العبد والمكاتبة والمدبر باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال والكتابة بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر بعد العتق هذا اذا غرته المراة بقولها انا حرة او غرها بان زوجها منه حر على انها حرة فان الاب يرجع بقيمة الولد على المزوج في الحال والكتابة الذي غره عبدا او مدبرا او مكاتبا فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا سواء كان العبد اذون له اولم يكن واما اذا اراد الرجل ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه او تزوجها رجل على ظن انها حرة وما قالت زوجني فانها حرة فانه لا يرجع على المخبر ولا على المراة ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرته حين زوجت نفسها انها حرة وضمان الغرور كضمان الكفالة هم لانه ش اي لان المكاتب هم شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق ش وهو كون الاولى وحرا بالقيمة هم وهو الغرور ش اي سبب ثبوت هذا الحق هو الغرور وهما مشتركان فيه هم وهذا ش اي وجه الشركة في هذا السبب هم لانه ش اي لان المكاتب هم مارغب في نكاحها هاش اي في نكاح تلك المراة التي زعمت انها حرة هم الا لينال حرية اولاده ش وفي بعض النسخ حرية الاولاد هم ولهاش اي لابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه مولود بين رقيقين ش لان اباه رقيق ما دام في الكتابة وامه ملكت رقبتها بثبوت الاستحقاق هم فيكون رقيقا ش كما اذا كان عالما بحالها هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان الاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق ش يعني لان القياس اتباع الولد الام في الرق والحرية لانه جزء منها هم خالفنا هذا الاصل ش اي تركنا هذا القياس المذكور هم في الحر ش اي فيما اذا كان الرجل حرا هم باجماع الصحابة رض ش فيه نظر لوجود الاختلاف من الصحابة على ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا ابو بكر بن عياش عن شعوف عن عامر عن علي رض في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه وتقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرمها وبه قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ايوب بن موسى عن ابي قسيط عن سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له اولادا فوجدها امة فقضى عمر رض بقيمة اولادها في كل مغرور غرة حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن خلاس عن امة اتت ناسا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى عثمان رض انها واولادها لسيدها وجعل لزوجها ما ادرك من متاعها هم وهذا ش اي ولد المكاتب هم ليس في معناه ش اي ليس في معنى ولد الحر هم لان حق الولد هناك ش اي في مسئلة الحر هم مجبور بقيمة ناجزة ش اي حالة اراد ان الحكم حرية الولد مع

مراعاة حق المستحق وهو المولى بايجاب قيمته في الحال هم وههنا القيمة متأخرة الى ما بعد العتاق ش فكان المانع من الالحاق به
موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير هم فيبقى على الاصل ش وهو ان يكون الولد تابعا لامها هم فلا يلحق بالمكاتب ش في
هذا الحكم واعلم ان قوله لان حق المولى هناك تجوز لقيمة ناجزة الى آخره ويدل على ان عند محمد اولاد المكاتبة في الصورة المذكورة احرار لقيمة
الحال بعد العتق وكذا نص عليه في شرح الجامع الصغير وفي المبسوط خلاف هذا وهو ان قيمة الاولاد والمهر يجب في الحال لوجود
الاذن من المولى هم قال ش اي في الجامع الصغير هم وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك ش يعني اشترى مكاتب
امة على وجه الملك بغير اذن امتها هم فاستحقها رجل فعليه العقر يوجد بنا كتابة
الحكم في اذن المولى فان لم يوجد الاذن بالطريق الاولى الا ترى انه يفترق هذا فيما اذا وجد الوطي في النكاح فانه
بشر صحيح ووطيها هم بغير اذن المولى ش والبائنة تتعلق بقوله وطئ وانما قال بغير اذن المولى التسوية بينه وبين
لو كان ماذونا بالنكاح فنكحها ووطيها يوجد الاخذ بمهرها في الحال ولو لم يكن ماذونا به لا يوجد الاخذ بالمهر في الحال بل يوخر الى
ما بعد العتق هم ثم استحقها رجل فعليه العقر ش اي مهر المثل هم لم يوجد الاخذ به في الكتابة ش في حال الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق
هم وان وطيها على وجه النكاح ش اي بغير اذن المولى بالنكاح هم لم يوجد الاخذ به ش اي بالعقر هم حتى يعتق وكذلك المأذون له
ش اي العبد المأذون له في التجارة سواء كان قنا او مدبرا حكمه كذلك هم ووجه الفرق ش اي بين الوطي على وجه الملك
والوطي بالنكاح هم ان في الفصل الاول ش وهو الوطي على وجه الملك هم ظهر الدين في حق المولى لانه من توابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة ولكن المراد منها هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا التجارة ولزوم
ش توابع التجارة كالاعارة والضيافة والهدية اليسيرة ولكن المراد منها هو العقر فانه من توابع التجارة لانه لولا التجارة ولزوم
لما لزم العقر بل لزم الحد فصار وجوب العقر فيما بدين التجارة لان من التوابع فيكون هم داخلا تحت الكتابة ش
لانه اذا ملك الشراء بسبب الكتابة فالحاصل ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر
ما لكتابة اوجبت العقر وهو معنى قوله هم وهذا العقر ش اي الذي وجب على المكاتب بسبب وطي الامة هو من توابعها
ش اي من توابع الكتابة هم لانه ش اي لان الشان هم لولا الشراء لما سقط الحد ولما سقط الحد لا يجب العقر
اما لم يظهر في الفصل الثاني ش وهو الوطي بالنكاح هم لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة ش
اي فلا تشمله الكتابة فوجوب العقر هناك باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فتأخر الى ما بعد عتقهم
كالكفالة ش يعني اذا كفل المكاتب بخط به لان الكتابة لا تنتظمها هم قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا
ثم وطيها فرد ما اخذ بالعقر في المكاتبة ش اي في حال الكتابة هم وكذلك العبد المأذون له لانه ش اي لان الشراء
هم من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا ولو الكتابة والاذن تنتظمانه ش اي الشراء هم بنوعيه
ش وهما الصحيح والفاسد هم كالتوكيل ش يعني اذا وكل وكيلا يتناول الصحيح والفاسد هم فكان ش اي العقر هم ظاهرا
في حق المولى ش لوجود الاذن منه هم

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل اخرى من هذا الباب وانما ذكر في الفصل لكونها نوعا من جنس مسائل الباب هم
تعالى واذا ولدت المكاتبة من المولى فهو بالخيار ان شاء ضمنت على الكتابة وان شاء جعلت نفسها وصارت
ام ولد له ش سواء صدقته المكاتبة في ذلك ام كذبته لان للمولى في رقبتها حقيقة الملك وللمكاتب حق الملك
ترجحت الحقيقة على الحق فثبت من غير تصديق بخلاف ما لو ادعى ولد امته المكاتبة فان ثمة لا يثبت النسب الا
بتصديق المكاتبة لان للمولى حق الملك في اكسابها دون حقيقته فيحتاج الى التصديق هم لانها ش اي لان الثابت

وههنا القيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل بلا لحق به
قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن امتها هم فاستحقها رجل عليه العقر يوجد بنا كتابة
وان وطيها على وجه النكاح هم لم يوجد الاخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها اما بحث الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه كالغرم لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فرد ما اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا ولو الكتابة والاذن تنتظمانه ش اي الشراء هم بنوعيه ش وهما الصحيح والفاسد هم كالتوكيل ش يعني اذا وكل وكيلا يتناول الصحيح والفاسد هم فكان ش اي العقر هم ظاهرا في حق المولى ش لوجود الاذن منه هم

وهذا اشارة الى دليل المتخيرهم تلقتهاهم اى المكاتبة وفى بعض النسخ تلقاهم جهتا حرية ش اى جنبتان لحرية فهما بالاضافة مستفاد المؤن دارتفاعهما بالفاء على لغة من يقول مكتنفاهم حاجلة بدل ش اى احد الجهتين حاجل بدل وهو المضحى على المكاتبة هم وهاجلة بغير بدل ش اى الاخرى اجل بالباء وهو ان يغير نفسها وتصير ام ولد فتعتق بعد موته تهم فتخير بينهما ش اى اذا كان امرا دائرا بين الجهتين فتخير بينهما هم ونسب ولدها ثابت من المولى ش سواء جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر هم وهو ش اى المولى لانه يملك فيه خلاف هم لان المولى يملك الاعتاق فى ولدها ش لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره قصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى هم وماله ش بفتح اللام اى والذى لها من الملك ش فى الجارية هم كفى لصحة الاستيلاد والدليل على هذا فى الحقيقة ما جرى عيسى ان توهم ان ملك المولى فى المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته فقال الذى لها من ملك الرقبة فيها كان لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد وملكه فيها اقوى من ملك المكاتب فى مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبة يثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى هم واذا مضت على الكتابة ش اراد انها اذا اختارت الكتابة ومضت عليها هم اخذت العقر من مولاها ش اى مهر المثل وبه قال مالك واحمد والشافعى فى قول هم لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ش اشار به الى قوله فى فصل الكتابة الفاسدة انها صارت احق باجرائها هم ثم ان مات المولى ش يعنى بعد مضيها على الكتابة هم عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ش ولا خلاف فيه لانها الزمت المال لتسلم لها ما قبضتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلم يجب البدل فان قلت كان الواجب ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وهذا انما يتأتى لو قال الكتابة قلت الكتابة تشبه المعاوضة فلنظر الى ذلك لا الى سقوط البدل ويشبه الشرط فلنظر فيه ايضا لا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم خالطتها كلاما ثم بطل فانعقدت بالاستيلاد لشبهت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط هم وان مات هي وترك مالا توفى منه مكاتبتها ش اى بدل كتابتها هم وما بقى ميراث لانها جريا على موجب الكتابة ش وقال احمد فى يد السيد وبه قال الشافعى فى قول لبطلان الكتابة فيكون العتق باستيلاد فلا يكون فى يد السيد ميراثا لانها وقال مالك من كان سعى فى كتابتها ش وترتها لورثتها ما بقى من الكتابة ويرث من ذكرنا ممن كان فى الكتابة على قسمة الميراث ولا يرث منها وارث آخر قال ابن حزم هذا قول لم يعرف من احد وخلاف القرآن والسنة والمعقول هم وان لم يترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى ش بالسكوت لانه نسيب ولد ام الولد اما اذا ثبت بالسكوت اذا لم تكن محرم الوطى وهذا محرم وطيها هم الا ان يدعى لحرمة وطيها عليه ش وفى منسوب الشيخ الاسلام رحمه الله اذا مضت على المكاتبة اما لو عجزت نفسها ولم تمض لكن ولدت فانه يلزم المولى دون الدعوة لحل وطيها حينئذ هم فلو لم يدع ش اى المولى نسب الولد الثانى فهم وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ش اى لان الولد الثانى دخل فى كتابة امها وهذا لو دى كتابتها على نجوم امها هم فلو مات المولى بعد ذلك ش اى بعد الكتابة هم عتق ش اى الولد الثانى فى هم وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد ش اى لان الولد بمنزلة ام الولد هم اذ هو ولدها تبعا لها ش اى لانه ولدها هم فيتبعها ش فى الرق لا فى العتق بعد موت السيد فكذا ولدها تبعا لها هم قال ش اى القدورى رحمه هم واذا كاتب المولى ام ولده جاز ش والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة رح لعدم تقومها فكيف يؤخذ بمقابلة بدل الكتابة لكن لو جوزه باعتبار ان عقد الكتابة ترد على المملوك ليتوسل به الى

تلقتهما جهتا حرية ساجلة بدل وهاجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر ان مات المولى عتق لان المولى يملك الاعتاق فى ولدها وماله لمن املك يكفى لصحة الاستيلاد بالملك وان مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها ومنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات هى وترك مالا توفى منه مكاتبتها وما بقى ميراث كانها جريا على موجب الكتابة فان لم يترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى لان يدعى لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اه

ولدها فتبعها فى الرق واذا كاتب المولى ام ولده جاز فى القياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة رح لعدم تقومها فكيف يؤخذ بمقابلة بدل الكتابة لكن لو جوزه باعتبار ان عقد الكتابة ترد على المملوك ليتوسل به الى

ملك اليد والمكاسب في المال والحرية في ثاني الحال هم لحاجة ام الولد الى استفادة الحرية قبل موت المولى ش لحاجتها هم وذلك بالكتابة ش فكان جائزا هم والاستيلاد ش اي بين الكتابة والاستيلاد وهذا جواب عن سؤال مقدر لتقديره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق الآخر لا يثبت بهما فكانا متنافيين فقال لا تنافي بينهما هم لانه ش اي لان الشان هم تلقتها جهتا حرية ش وهما حصول الحرية بالبدل معجلا او حصولها بلا بدل مؤجلا وقال اي القاضي من اصحاب الشافعي رح لا يجوز كتابة ام الولد لان الشافعي رح قال اذا استولد المكاتبة صارت ام ولد لمولاها وبه قال احمد رح هم فان مات المولى عتقت بالاستيلاد ش يعني ان مات المولى قبل اداء بدل الكتابة ولفظ القدوري رح وان مات المولى سقط عنها مال الكتابة هكذا اثبته في شرح الاقطع قال الحاكم الشهيد رح في الكافي فان مات المولى قبل ان يؤدي عتقت ولا شيء عليها هم لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ش اي على المولى هم فسقط ش اي عنها بدل الكتابة هم وبطلت الكتابة لاستيفاء بقائها من غير فائدة ش بالنسبة الى البدل هم غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد ش اي العتق الاولاد ويختص لها الكسب قال تاج الشريعة اي الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها وهذا في الحقيقة لدفع شبهة ترد وهي ان استتباع الاولاد في الحرية والرقبة بالام انما يكون ان لو كانت الاولاد متصلة بالام حالة الحرية والرقبة وههنا الاولاد منفصلة عنها حال عتقها فكيف يتعلق الاولاد بعتقها عند موته فاجاب عنها بهذا وقال عدم العتق للاولاد المنفصلة انما يكون اذا لم تكن الاولاد واحدة في كتابة الام بطريقة البتة وههنا دخلت في كتابتها تبعا لها فلذلك عتقوا بعتقها وبطلت الكتابة في حق الام في حق البدل وبقي في حقها في حق الاولاد والاكساب واليه اشار بقوله هم لان الكتابة انفسخت في حق البدل ش اي في حق الام هم في حق بدل الكتابة هم وثبتت ش اي الكتابة هم في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها ش اي لان فسخ الكتابة اي لبطلانها لاجل نظرها هم والنظر في ما ذكرنا ش وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقائها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير انفاصلها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد ورقا لورثة المولى وكذا تصير الاكتساب لكان الورثة نظر لهم في ذلك قيل في كلامه تعالى لانه عماك البطلان بانتفاع بقاء الكتابة من غير فائدة تعم عليه بالنظر لها والمعلل الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين واجيب بان الكتابة بجهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل الثانية بالاولى هم ولو ادت المكاتبة ش بسبب المكاتبة اي لو ادت ام الولد بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت بدل الكتابة هم قبل موت المولى عتقت بالكتابة ش لا بالاستيلاد هم لانها باقية ش اي لان الكتابة باقية وبه قال مالك واحمد رح وقال الشافعي رح لا يعتق لبطلان الكتابة على ما ذكره ابن القاضي هم قال ش اي القدوري رح هم وان كاتب مدبرته جاز ش ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الشافعي رح ان التدبير وصية والكتابة رجوع عنها وانما وضع المسئلة في المدبرة لمناسبة ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا كذلك وفي المبسوط وضعها في المدبر هم لما ذكرنا من الحاجة ش عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة هم ولا تنافي ش هذا جواب عن سؤال مقدر لتقديره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة فقال ولا تنافي بين الكتابة والتدبير هم اذ الحرية تجيء تارة ش في مدبرة هم وانما الثابت مجرد الاستحقاق ش اي استحقاق الحرية لا تحقيقها

لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة وكذا بينهما لا منافاة لتلقيهما جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لاستيفاء بقائها من غير فائدة تعم انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب كان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كما اذا كانت قال وان كاتب مدبرته جاز ما ذكرنا لما ذكرنا ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق في

فتوجهت اليها جهتا عتق عاجل ببدل واجل فلا بدل فانتفى الثاني في حم فان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة بس ف اراد ثلثي قيمتها مدبرة لانه لان الكتابة بعقدت حال كونها مدبرة قيد لقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غير ها يتخرج هي من الثلث يعتق ويسقط عنها بدل الكتابة كما لو اعتقها ذكره في المبسوط وقد علم ان المدبر يعتق من الثلث عند اكثر اهل العلم الا عند النخعي رح واود حم وهذا عند ابي حنيفة رح بس اي هذا المذكور من الخيار بين السعي في ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة هو عند ابي حنيفة رحمه الله حم وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما بس اي من ثلثي القيمة وجميع بدل الكتابة ولا تخيير حم وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف بس بين اصحابنا الثلاثة رح في موضعين هم في الخيار والمقدار وابو يوسف رح مع محمد رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار راما التخيار ففرع تخير ي الاعتاق والاعتاق عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم لما تجزى بقي الثلثان رقيقا بس لانه لم يخرج من الثلث وفي بعض النسخ بقي الثلثان رقيقا هم وقد تلقتها جهتا حرية بهذين بس احدهما معجلة بالتدبير بس والاخرى هم ومؤجلة بالكتابة فتخير بس على صيغة المجهول من المصاغ لان في التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين اليسر باعتبار الاجل واداء اقل المالين اعسر لكونه حالا واداء الكل حال حلول المال متحد اهم وعندهما لما عتق كلها بالعتق لبعضها في حرة وجب عليها احد المالين بس ومحا بدل الكتابة والقيمة هم فتختار الاقل لا محالة بس بفتح الميم لان العاقل للاختيار الا الاقل هم فلا معنى للتخيير بس لانه لما بقي عليها بدل الكتابة محالا ووجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار عندهم فكذا هنا فان قلت ينبغي ان يسعى في ثلثي قيمتها عندهما لان الاعتاق لما لم تخير عندهما يعتق كلها بالتدبير يعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها فحسب قلت صحة كتابة المدبر للنظر لها وهو في ادا بدل الكتابة لاحتمال كونه فجارا لاختيارهم واما المقدار فلحم رحمانه قابل البدل بالكل بس اي ان المولى قابل كل الكتابة لكل الذات لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على هذا والمحل قابل لها كالقيمة فتصير كلها مكاتبة هم وقد سلم لها الثلث بالتدبير بس فيجب ان يسقط بقدر من ثلث البدل وبه قال مالك هم فمن الحال ان يجب البدل بمقابلته بس اي بمقابلة التدبير لانه سقط من الثلث فاذا اوجبنا البدل بمقابلته كله يكون خلفا وهو باطل لانه بنبغي بس فوضيح لما قبله هم انه بس اي الشان هم لو سلم لها الكل بس اي كل البدل هم بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث بس يعني فيما اذا لم يخرج من ثلث يسقط هم فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة بس يعني لو كاتب عبده او لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي مسئلة التي تلي هذه المسئلة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولهذا الوادي كل البدل في حيوته يعتق كله فلو كان ثلثه يستحق بالتدبير ولم يرد عليه عند الكتابة لما عتق كله بالاداء هم ولهاش اي لابي حنيفة رح ولابي يوسف هم ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا بس اي بيان ذلك وتوضيحه هم لان البدل وان قوبل بالكل بس اي لان بدل الكتابة وان قوبل لكل ذات المدبرة هم صورة بس اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل لكل صورة هم وصيغة بس اي ومن حيث الصيغة ايضا لان كان الخطاب عبارة عن كل الذات هم لكنه مقيد بما ذكرنا بس اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلة بثلثي رقبتها هم معنى وارادة بس اي من حيث المعنى والارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته وبالصحيح فيما يصح فصار كما اذا صح مقابلته هم الا انها استحقت حرية الثلث ظاهرا بس يعني بالتدبير ولكن الاستحقاق غير متقرر لجواز ان تموت

وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار راما الخيار ففرع تخير ي الاعتاق والاعتاق عنده ما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية بهذين مجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها لبعضها في حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلحم رحمانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيجب ان يسقط بقدر من ثلث البدل وبه قال مالك هم فمن الحال ان يجب البدل بمقابلته اي بمقابلة التدبير لانه سقط من الثلث فاذا اوجبنا البدل بمقابلته كله يكون خلفا وهو باطل لانه ينبغي فوضيح لما قبله هم انه اي الشان هم لو سلم لها الكل اي كل البدل هم بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث يعني فيما اذا لم يخرج من ثلث يسقط هم فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة يعني لو كاتب عبده اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي مسئلة التي تلي هذه المسئلة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولهذا الوادي كل البدل في حيوته يعتق كله فلو كان ثلثه يستحق بالتدبير ولم يرد عليه عند الكتابة لما عتق كله بالاداء هم ولهاش اي لابي حنيفة رح ولابي يوسف هم ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا اي بيان ذلك وتوضيحه هم لان البدل وان قوبل بالكل اي لان بدل الكتابة وان قوبل لكل ذات المدبرة هم صورة اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل لكل صورة هم وصيغة اي ومن حيث الصيغة ايضا لان كان الخطاب عبارة عن كل الذات هم لكنه مقيد بما ذكرنا اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلة بثلثي رقبتها هم معنى وارادة اي من حيث المعنى والارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته وبالصحيح فيما يصح فصار كما اذا صح مقابلته هم الا انها استحقت حرية الثلث ظاهرا اي يعني بالتدبير ولكن الاستحقاق غير متقرر لجواز ان تموت

قبل المولى فاذا مات تقرر الاستحقاق فبطلت الكتابة بمقابلته ما ولا استحقاق بالتدبير وهو الكسب هم والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرية بدله ش فتعين ان يكون جميع البدل بمقابلة شئ رقبتها فلا يسقط منه شئ فان مت لو كان كذلك لما عتق احدهم اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين للكل كانت الا هذا لا يلزم على ابي يوسف رح لانه لا يقول بتجزئ الاعتاق واما على قول ابي حنيفة رح فالجواب ما مر ان حكمنا بصحة الكتابة نظرا للاكثر وليس من النظر ان يبقى لبعضه فيصير حرا ويلزم كل البدل فاعتبرنا المقابلة الصورية قبل موت المولى لنظر الهم وصار هذا ش هذا الحكم هم كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لها لانه لا يملك الا الرجعة ش اي ارادة الاطلاق لان الظاهر انه يدفع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لوقوع الطلقتين او لا بلا مال ثم طلقها ثلاثا على الف بدل على ان مراده مقابلة الالف بالواحدة الباقية فان قلت كيف تكون هذه المسئلة المدبرة التي كونت هم بخلاف ما اذا قدمت الكتابة ش جواب عما قاسه محمد رح بقوله وصار كما اذا اخر التدبير عن الكتابة هم وهي المسئلة التي تليه ش اي المسئلة التي فيها اخر التدبير عن الكتابة هي التي تلوا الحكم الذي فيه اخر الكتابة عن التدبير هم لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شئ ش اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في مقابلة الكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة هم فافترقا ش اي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم اخره على ما لم يصح قياس محمد رح على تقديمهما هم قال ش القدوري رح وان دبر مكاتبة ثم كاتبها التدبير ش باطل لانه لا علم فيه فكان لانه كالمعلق بتعجيز العتق فيه فيملك التعليق لشرط الموت الصفا وكذا الحكم في مدبر مكاتبة لكن ذكر لفظ الثانية لما قدمنا من المناسبة هم لما بينا ش اشارة الى قوله لانها جهتا حرية ص ولها الخياران شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المولى ش وبه قالت الثلاثة لان النفقة والجناية على المكاتب في حال الكتابة واذا عجزت نفسها كان كل ذلك على المولى فلا ان يدفع عن نفسه ذلك وفي الذخيرة هذا فصل اختلف المشايخ فيه وهو ان المكاتب اذا اراد ان يعجز نفسه يقال المولى لا يعجز لك بل تفسخ الكتابة قال محمد بن سلمة اذا اتى المولى ذلك التعجيز فله ذلك ولا تفسخ الكتابة بتعجيز قال ابو بكر الاسكاف رح هذا خلاف ما ذكره اصحابنا في كتبهم فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه هم فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له خير بها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وقالا تسعى في اكمل منهما فالخلاف بين اصحابنا الثلاثة رح هم في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا ش اراد به قوله اما الخيار فتفرع تخريجي الاعتاق الى آخره هم اما المقدار ش وهو القول بالثلثين سواء كان للكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة رح وكذا على قولهما هم فمتفق عليه ووجهه ما بينا ش اشار به الى قوله لان البدل مقابل بالكل الى آخره هذا لهما واما محمد رح فانه لما مر على اصله لا يحتاج الى فرق هم قال ش اي القدوري رح هم واذا اعتق المولى مكاتبة عتق لبقائه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ش اي لان المكاتب هم ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه ش اي حصل له العتق بلا بدل الكتابة هم فلا يلزمه ش اي اذا حصل له العتق بلا بدل فلا يلزمه البدل لعبده هم والكتابة والكانت لازمة ش جواب عن سؤال مقدر تقريره ان لقائل ان يقال الكتابة

والف هو ان الانسان لا يلتزم لسان بمقابلة ما يستحق حريته بدله وهذا كما اذا اعتق امرأته ثنتين ثم طلقها ثالثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لها لانه لا يملك الا الرجعة كذا ههنا بخلاف ما اذا قدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليها كان البدل مقابلا بالكل اذ لا استحقاق عنده في شئ فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير عندنا ولها الخياران شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة كان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غير رقبتها خير بين السعي في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وبين السعي في اكمل منهما عند صاحبيه رح وهذا قال واذا عتق المولى مكاتبة عتق لبقاء ملكه

من جانب المولى فلا يقبل الفسخ فقال والكتابة والكفالة لازمة هـ في جانب المولى ولكنها تفسخ ش اي لكن عقد الكتابة وفي بعض النسخ لكنها اي الكتابة تفسخ هـ برضاء العبد والظاهر رضاه ش لان اللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى او اجره برضاه والظاهر رضاه هـ لو سلما الى عتقه بغير بدل ش لانه اذا رضي به بدل قبلا بدل يكون ارضى هـ مع سلامة الاكساب له ش هذا جواب عن ما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكساب له فقد تكون الاكساب كثيرة بفضل لبعد اداء البدل منها له حاصله فقال الاكساب سالمة لهم لانا نبقي الكتابة في حقه ش اي في حق الاكساب ذكر الضمير على تاويل المكسوب او المال قال تاج الشريعة اي في حق الكسب او المكاتب وقوله او المكاتب لا وجه له على ما لا يخفى وقال الكاكي ذكر هذا دفعا لشبهة ترد على قوله مع سلامة الاكساب له وهي اما يقال ينبغي ان لا تسلم له الاكتساب ويجب ان يكون للمولى كما قالت الائمة الثلاثة رح لان الاكساب اكساب عبده كما لو عجز نفسه وعاد الى الرق والاكساب في يده بجامع ان في كل منهما انفساخ الكتابة فاجاب عنها بقوله لانا نبقي الكتابة في حق الاكساب نظرا للمكاتب كما ان الفسخ تمليك للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد رح ومن بعد من المتقدمين كالطحاوي والكرخي رح وابي الليث رح وغيرهم ينبغي ان يكون الاكساب للمولى بعد ما اعتقه كما يجيء بعد المكاتب هـ قال ش اي في الجامع الصغير هـ والكتابة على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح وفي الحلية وبه قال ابو يوسف رح وزفر رح هم لانه اعتياض عن الاجل ش اي لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال وهو معنى قوله هم وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ش لان الكتابة عقد معاوضة وهذا لا يجوز في عقد المعاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدل الف وذلك عين الربوا لا يقال هلا جعلت اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط وانما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا هم ولهذا ش اي ولكونه ربوا هم لا يجوز مثله ش اي مثل هذا الصلح هم في الحر ش بان كان للحر على مثله دين مؤجل فصالحه على نصف حقه معجلا لا يجوز وقد مر في الصلح هم ومكاتب الغير ش بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة لا يجوز هم وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به ش اي على الاداء البدل الا بالاجل هم فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ش اي ببدل الكتابة فلو كان مالا موكل وجه لصحت الكفالة به هم فاعتدلا ش فاذا كان الامر كذلك فاعتدل الاجل ومال الكتابة تحريرا بان الاجل مال من وجه باعتبار انه لا قدرة له الا به وبدل الكتابة مال من وجه الا ترى انه لا يصلح نصابا للزكوة والمكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئا فصار كالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا تصح الكفالة به فاذا كان الامر من وجه والاجل ايضا مال من وجه فاستويا هم فلا يكون ربوا ش لوجود الاعتدال وهو المساواة وبه قال احمد رح قيل فيه نظر من وجهين الاول ان المال ما يتمول به وهو لا يعتقد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور الثاني ان قوله فاعطى له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعولين بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطى له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل اجيب عن الاول ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به

في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه فتى سلما الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وطرفا ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يحل مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا

وکان عقد الکتابۃ عقدا من وجہ دون وجہ والاجل ربوا من وجہ فیکون شبہۃ الشبہۃ بخلاف العقد بین الحرین لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ

ویجوز صحیح اذا کان ملاء من کل وجہ ولیس ما نحن فیہ کذلک وانما المراد بہ ہہنا انہ وسیلۃ الی تحصیل مقصود المکاتب وہو فی ذلک کعین الدراہم لتوقف قدرہ الاداء علیہ لو قفنا علی عین الدراہم وعین الثانی بان اعطی ضمن لیتبین اعتبر معناہ اعتبر لاجل حکم المال فان الشیء یجوز ان یکون جہۃ فی شیء ولا یکون معتبرا فبین بانہ اعتبر لہ ملک الجہۃ تصحیحا للتصدق ونظرا لکاتب ہم ولان عقد الکتابۃ عقد من وجہ لان معاوضتہ دون وجہ ش لان اسقاط باعتبار انہ فک الحجر ولعقد الکتابۃ شبہ بالتعلیق بالشرط لانہ تعلیق العتق لشرط الاداء فیکون من ہذا الوجہ یمینا ہم والاجل ربوا من وجہ ش لان حقیقۃ الربوا یکون بین المالین والاجل لیس بمال ہم فیکون شبہۃ الشبہۃ ش ای یکون کون الاجل ربوا شبہۃ وقعت فی شبہۃ العقد فشبہۃ الشبہۃ لا اعتبار لہا والشبہۃ ہی المعتبرۃ دون شبہۃ الشبہۃ فان قلت لو کان عقد الکتابۃ عقدا من وجہ کما ذکرتم کان ینبغی ان یجوز بیع المولی من مکاتبہ درہما بدرہمین وذا لا یجوز ذکرہ فی المبسوط قلت المکاتب کالاجنبی من وجہ فتجری بینہما صریح الربوا بدون شبہۃ لما ذکرنا کذا ذکرہ المحبوبی ہم بخلاف العقد بین الحرین ش جواب عن قولہ ولہذا لا یجوز شئ فی الحر تقریرہ لان العقد بین الحرین ای عقد الصلح بین الحرین علی الوجہ المذکور انما لا یجوز ہم لانہ عقد من کل وجہ وکان ربوا والاجل فیہ شبہۃ ش فاعتبرت فلذلک لم یصح ہم قال ش ای فی الجامع الصغیر ہم واذا کاتب المریض عبدہ علی الفی درہم الی سنۃ وقیمتہ الف ش ای والحال ان قیمۃ المکاتب الف ثم مات ش ای المولی ہم وللمال غیرہ ش ای والحال انہ لا مال للمولی غیر المکاتب ہم ولم یجز ہی الورثۃ ش ای التاجیل لان المریض لم یتصرف فی حق الورثۃ الا فی حق التاجیل فکان لہم ان یردون او یبتاجیل المال اخر حقہم وفیہ ضرر علیہم فلا یصح بدلیل اجازتہم ہم فانہ ش ای المکاتب ہم یؤدی ثلثی الالفین حالا ش وہو الف وثلثمائۃ وثلاثۃ وثلاثون درہما وثلث درہم ہم والباقی ش بنصب الیاء یؤدی الباقی وہو سبعمائۃ وست وستون وثلثا درہم ہم الی اجلہ ش ای علی الذی علیہ ہم او یرد رقیقا ش ای او یرد المکاتب الی حالتہ التی کان فیہا رقیقا ہم عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رح وعند محمد رح یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی ش ای یؤدی الباقی ہم الی اجلہ ش الذی علیہ ہم لان لہ ش ای للمریض ہم ان یترک الزیادۃ ش ای علی القیمۃ لانہ لم یتعلق بہا حق الورثۃ ثم فسر ترک الزیادۃ علی القیمۃ بقولہ لہم بان یکاتبہ علی قیمتہ ش ای الکتابۃ علی قدر قیمتہ وہو الالف ہم فلہ ان یؤخرہا ش ای الزیادۃ لانہ لما جاز لہ ترک اصلہ جاز لہ ترک وصفہ وہو التعجیل بالطریق الاولی الاتری انہ یجوز لہ ان یکاتبہ علی قدر قیمتہ فالزیادۃ علی قدر قیمتہ لا تعتبر من مالہ وانما تعتبر من مالہ الالف فلہ ان یصح فی ذلک تاجیلہ فی ثلثی الالف ویصح فی الزیادۃ قال صاحب العنایۃ ولو قال لان لہ ان یترک الزیادۃ وثلث الالف فلہ ان یؤخرہما کان احسن فتامل قلت لما کان جواز ترک الزیادۃ علی القیمۃ لعدم تعلق حق الورثۃ بہ فکذلک ترک ثلث الالف لانہ لا حق لہم فیہما وحقہم فی الثلثین فمن فہم ذلک یلزم فہم ہذا فلا حاجۃ حینئذ الی ما ادحاہ من الاجنبیۃ ہم فصار ش ای حکم ہذا ہم کما اذا خالع المریض امراتہ علی الف الی سنۃ جاز لان لہ ان یطلقہا بغیر بدل ش ای ارادانہ لو خالع امراتہ فی مرض موتہ علی الف الی سنۃ ولا مال لہ غیرہ ولم یجز الورثۃ التاجیل فانہ یعتبر من کل المال لانہ لو ترکہ صح بان یطلقہا بلا بدل فصح تاجیلہم لہما ش ای ولابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح ہم ان جمیع المسمی بدل الرقبۃ حتی اجری علیہ ش ای علی بدل الرقبۃ وفی بعض النسخ علیہما قال الکاکی رح ای علی الزیادۃ وقال الاترازی رح والتانیث بتاویل العین التی کوبت علیہا وانما قال علیہما

هذا وفعالوهم من يقول ان الكتابة صلة لانه بدل مالي يمال وهو فكان كالخلع وكان قياس محمد رح صحيحا فقال ان له حكم العوض واستدلوا بان بدل الكتابة دارا يأخذها الشفيع هم احكام الابدال ش من اخذ الحق بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس في المطالبة فانه لو باع دارا قيمتها الف بالفين فالشفيع يأخذها بالفين وكذا لو باعها المشتري مرابحة يبيعها بالفين ولو ادى المشتري الفا وماطل في الف للبائع ان يحبسه هم وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل ش لان المبدل لما كان متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى متعلق به حق الورثة وما تعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه هم والتاجيل اسقاط ايضا ش اي اسقاط حق الورثة معنى فيعتبر في التاجيل هم من ثلث الجميع ش اي جميع البدل هم بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل بالمال ش لان البضع في حالة الخروج لا يعتبر بالاهم فلم تتعلق حق الورثة بالمبدل فلا تتعلق بالبدل ش اراد ان حق الورثة لم تتعلق بالمبدل لكونه غير مال فكذا لا تتعلق بالبدل هم ونظير هذا ش اي نظير اصل المسئلة المذكورة هم اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يخرج الورثة ش اي التاجيل هم فعندهما ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح هم يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله ش اي اداء الثلث الى اجله الذي عينه هم والا ش اي وان لم ترض بذلك هم فانتقض البيع وعنده ش اي عند محمد رح هم يعتبر الثلث لقدر القيمة لا فيما زاد اجله ش اي على الثلث فيقال له عنده عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجل هم لما بينا من المعنى ش اشار به الى ما ذكر من الدليل من الطرفين والحاصل المكافاة في جميع الثمن وصيته من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن منا بدل الرقبة لجريان احكام الابدال كما ذكرنا وعند محمد رحمه الله الاجل فيما زاد يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث هم قال ش اي في الجامع الصغير رحمه الله هم وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يخرج الورثة الا ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر ش وهو اسقاط الف درهم هم والتاخير ش وهو تاجيل الالف الاخر هم فاعتبر الثلث فيهما ش اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير الضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير والله اعلم هم

باب من يكاتب عن العبد ش اي هذا باب في بيان من يكاتب بطريق الفضول او النيابة عن العبد وتاخيره عن تصرفات الاصيل ظاهر البرهان هم قال ش اي في الجامع الصغير هم واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب ش اي ليصير مكاتبا وقوله عن عبد اي قبل الحر الاجنبي عتقه الكتابة عن العبد فضوليا وقيد بالحر احترازا عن المسئلة التي تليها هم وصورة المسئلة ش اي المسئلة المذكورة هم ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيتعلق باداء ش اي باداء الحر وذا الصحيح من غير قبول العبد ولا تعليم فيه خلاف هم بخلاف الشرط ش لانه تعليق العتق باداء الالف هم واذا قبل العبد صار مكاتبا ش خلافا للثلاثة فان عندهم يبطل العقد ولا يتوقف هم لان الكتابة كانت

احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط بمعنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا تتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يخرج الورثة فعندهما يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال

واذا كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يخرج الورثة يقال له ادّ ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قوله جميعا لان المحاباة ههنا في القدر فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وهو رواية المسئلة ان يقول الحر

موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ ش ای علی اجازۃ العبد ھم وقبولہ اجازۃ ش لانہ عقد جری بین فضولی ومالک فیتوقف علی اجازۃ من لہ الاجازۃ فاذا قبلہ کان ذلک اجازۃ منہ فیصیر مکاتبا لان الاجازۃ فی الانتہاء کالاذن فی الابتداء ولو وکل العبد بذلک فقد عقدہ علیہ فکذا اذا اجاز بعد العقد ھم ولو لم یقل علی ای ش ای حالو لم یقل الحر المذکور لمولی العبد علی ھم ان ادیت الیک الفا فھو حر ش بل قال کاتبتہ علی الف فقال فعلت علیہ ھم فادی ش ای فاد الحر الالف ھم لا یعتق قیاسا ش وبہ قالت الثلاثۃ ھم لانہ لا شرط ش حتی یعتق بوجودھم والعقد موقوف ش علی اجازۃ العبد فان اجاز جاز لما قلناھم وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق ش ای فی توقف العتق ھم باداء القائل فیصح ش ای العقد ھم فی حق ھذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد ش نظرا للعبد وتصحیحا للعقد بقدر الامکان فان قلت ما الفرق وبین البیع فان بیع الفضولی یتوقف علی اجازۃ المشتری فیجعل لہ وفیما علیہ وھنا لا یتوقف فیما لہ قلت ان مالہ ھنا اسقاط وھو لا یتوقف علی القبول وما علیہ التزام وھو یتوقف علیہ ھم وقیل ھذہ ھی صورۃ مسئلۃ الکتاب ش ارادان المسئلۃ التی قال فیھا کاتب عبدک علی الف ولم یقل علی انی ان ادیت الیک الفا فھو حر ھی صورۃ مسئلۃ الجامع الصغیر واشار بھذا الی ان شراح الجامع الصغیر رحمہ اللہ اختلفوا فی صورۃ المسئلۃ فصورھا بعضھم بما ذکرہ بقولہ وصورۃ المسئلۃ ان یقول الی اخرہ وصورھا اخرون بما ذکرہ فی قولہ ولو لم یقل علی الی اخرہ ھم ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع ش حیث لم یامرہ بالاداء ولا ھو مضطر فی ادائہ وحل لہ ان یسترد ما ادی الی المولی ان اداہ بحکم الزمان لیسترده لان ضمانہ کان باطلا وصورتہ ان یقول کاتب عبدک علی الف علی ان ضامن یرجع علیہ لان ضمانہ کان باطلا لانہ ضمن غیر الواجب وان اداہ بغیر ضمان لا یرجع لانہ متبرع فلو ادی البعض لہ ان یرجع سوا ادی بضمان او غیر ضمان ولکن لو ادی البعض بعد اجازۃ العبد لا یرجع لان تم حصل مقصودا خر وھو براءۃ ذمۃ العبد عن بعض البدل ھذا اذا ارادان یرجع علی المولی قبل اجازۃ العبد فلو ارادالرجوع بعد اجازۃ العبد فلو ادی بحکم الضمان یرجع لما ذکرنا وان ادی بغیر الضمان لا یرجع سوا ادی الکل او البعض ھذا اذا قال الحر للمولی کاتب عبدک علی الف فان قال اعتقتہ بالف فھو علی اربعۃ اوجہ اما ان یقول اعتقتہ بالف ولم یزد علیہ او قال عنی بالف او قال اعتقہ بالف او قال اعتقتہ عن نفسک بالف علی فی الاول لا یجب علی الفضولی شئ اذا اعتقہ ولو ادی لیسترد منہ ولو استھلکہ لضمنہ وفی الثانی یقع العتق عن الامر ویلزمہ المال عند علمائنا الثلاثۃ رحمھم اللہ استحسانا اقتضاء وفی الثالث لا یلزمہ شئ من المال لان الولاء ثبت للمامور فھو المنتفع بحکمہ فلا یوجب البدل علی الامر لانہ منتفع للزوج فی ایقاع الطلاق کذا ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی رحمہ اللہ والصدر الشہید وذکر شیخ الاسلام خواہر زادہ رح ان المال یلزم الامر بالاعتاق ویقع العتق عنہ لان قولہ علی ایجاب ضمان علی نفسہ ولا حجۃ لہ الا لعبد وقوع العتق عنہ وفی الوجہ الرابع لا یلزمہ المال ولہ ان یسترده اذا اداہ الیہ کما فی قولہ کل طعامک بعوض علی خلاف قولہ طلق امرأتک عن نفسک بالف علی حیث یلزمہ الالف لما ذکرنا کذا فی جامع

موقوفۃ علی اجازتہ وقبولہ اجازۃ وقولہ لم یقل علی ان ادیت الیک الفا فھو حر فادی لا یعتق قیاسا لانہ لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانہ لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ھذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ھذہ ھی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادی الحر البدل لا یرجع علی العبد لانہ متبرع

شيخ الاسلام رحمه قال قاضي محمد رحمه في الجامع الصغير رحمه واذا كاتب العبد رحمه اي اذا كانت المولى عبدهم عن نفسه وعن عبد آخر مولاه وغائب رحمه عن بحر غائب لانه لا سنة لقوله عبد آخر رحمه فان ادى الشاهد والغائب عتقا رحمه اي الشاهد والغائب جميعا رحمه ومعنى المسئلة رحمه اراد شرح المسئلة المذكورة المنقولة من الجامع الصغير رحمه ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس رحمه يصح رحمه اي الكتابة رحمه على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه رحمه كما لو جمع بين عبده ومدبر عبد غيره فباعهما وعند الثلاثة لا يصح في حق العبد الغائب هم وجه الاستحسان ان الحاضر اضافة العقد الى نفسه اعتبارا بجعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه شرعت كالامة اذا كاتبت دخل ولدها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء رحمه فاذا نفذ العتق فلا يتوقف على قبول الغائب شيء من الكتابة ولا يعتبر رده الكتابة واجازته ولو اكتسب شيئا لا يأخذه المولى من يده ليس للمولى ان يبيعه من غيره ولو ابراه المولى او وهبه بدل الكتابة لا يصح اذ ليس عليه شيء من البدل بالابراء الحاضر او هبة البدل عتقا جميعا كذا ذكر في المبسوط وغيره فان قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد بها لان الامة ما تابعة لها من كل وجه حتى ان المولى احق الامة والولد لم يسقط من البدل شيء رحمه والولد اذا اعتق المولى لا يخلو الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث يضاف العقد اليها مقصودا حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وتبطلت الكتابة ولا يتوقف العبد الغائب بسقوط حصته من الكتابة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبول نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب ان ما ذكرت يجوز ان يكون وجها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى ان غرت العقد بالتبعية في البعض من غير نظر منه ان يكون فيه جهة اصالة اولا تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب لا اشتمال على المسامحة هم واذا امكن تصحيح على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فلا سنة هم اي فلا يلزمه هم ان يأخذه سنة اي ان يأخذ العبد الحاضر هم كل البدل الا ان البدل عليه كلها صيانة فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه سنة اي في العقد وهذا بذلك على ان النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة انعقاد العقد عليه هم قال سنة اي في الجامع الصغير هم وايما ادى عتقا سنة اي الشاهد والغائب تميل هذا تكرار لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد والغائب عتقا واجيب بانه اعاده تمهيدا لقوله هم ويجبر المولى على القبول سنة في القياس لا يجبر في الغائب وبه قالت الثلاثة لان الغائب متبرع غير مطالب بشيء من البدل ولكن الاستحسان ان يجبر عليه حتى يعتقان جميعا باداء الغائب لان حكم العتق ثبت في الغائب فيما لا يضر به ولكنه بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر في جامع المحبوبي الا انه يقبل منه المال حالا ولا يكفه من السعاية على نحو ما ذكر نصير عليه محمد في المكاتب واشار المصنف الى وجه الاستحسان بقوله هم اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين سنة بيان استعارة انسان من آخر شيئا ليرهن ثم ادى المعير الدين هم يجبر المرتهن على القبول كما جبته الى استخلاص عينه سنة وفي بعض النسخ الى استخلاص الرهن عنهم وان لم يكن الدين عليه سنة اي على معير الرهن فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفاده الحرية هم قال وايما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه سنة ومثله لا يرجع هم والغائب متبرع به غير مضطر فيه سنة اي من جهة الحاضر بخلاف

قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر مولاه وهو غائب

فان ادى الشاهد والغائب عتقا

معنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه شرعت كالامة اذا كاتبت دخل ولدها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا اعتق المولى الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يتوقف العبد الغائب بسقوط حصته من الكتابة ويجب على الحاضر

قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر مولاه وهو غائب فان ادى الشاهد والغائب عتقا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير هذه المسألة قال بعضهم معناه كاتب العبد نفسه وعبدا آخر مولاه وغائب عن بحر غائب لأنه لا سنة لقوله عبد آخر فإن أدى الشاهد والغائب عتقا سنة أي الشاهد والغائب جميعا وقال بعضهم معنى المسألة سنة أراد شرح المسألة المذكورة المنقولة من الجامع الصغير وهو أن يقول العبد كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح سنة أي الكتابة سنة على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه سنة كما لو جمع بين عبده ومدبر عبد غيره فباعهما وعند الثلاثة لا يصح في حق العبد الغائب هم وجه الاستحسان أن الحاضر باضافة العقد الى نفسه اعتبر جعل نفسه فيه أصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه سنة كالأمة إذا كاتبت دخل ولدها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء سنة فإذا نفذ العتق فلا يتوقف على قبول الغائب شيء من الكتابة ولا يعتبر رده الكتابة وإجازته ولو اكتسب شيئا لا يأخذه المولى من يده ليس للمولى أن يبيعه من غيره ولو أبرأه المولى أو وهبه بدل الكتابة لا يصح إذ ليس عليه شيء من البدل بالإبراء الحاضر أو هبة البدل عتقا جميعا كذا ذكر في المبسوط وغيره فإن قيل ليس ما نحن فيه كالمستشهد بها لأن الأمة تابعة لها من كل وجه حتى إن المولى أحق الأمة والولد لم يسقط من البدل شيء رحمه والولد إذا أعتق المولى لا يخلو الغائب فإنه مقصود بالكتابة من وجه حيث يضاف العقد إليها مقصودا حتى إن المولى إذا أعتق الحاضر نفذ عتقه وتبطلت الكتابة ولا يتوقف العبد الغائب بسقوط حصته من الكتابة ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبول نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب إن ما ذكرت يجوز أن يكون وجها للقياس وأما في الاستحسان فالنظر إلى أن غرت العقد بالتبعية في البعض من غير نظر منه أن يكون فيه جهة أصالة أو لا تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب لا اشتمال على المسامحة هم وإذا أمكن تصحيح على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فلا سنة هم أي فلا يلزمه هم أن يأخذه سنة أي أن يأخذ العبد الحاضر هم كل البدل الا أن البدل عليه كلها صيانة فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لأنه تبع فيه سنة أي في العقد وهذا بذلك على أن النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الأصالة انعقاد العقد عليه هم قال سنة أي في الجامع الصغير هم وأيما ادى عتقا سنة أي الشاهد والغائب تميل هذا تكرار لأنه قال في أول المسألة فإن أدى الشاهد والغائب عتقا وأجيب بأنه أعاده تمهيدا لقوله هم ويجبر المولى على القبول سنة في القياس لا يجبر في الغائب وبه قالت الثلاثة لأن الغائب متبرع غير مطالب بشيء من البدل ولكن الاستحسان أن يجبر عليه حتى يعتقان جميعا باداء الغائب لأن حكم العتق ثبت في الغائب فيما لا يضر به ولكنه بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر في جامع المحبوبي إلا أنه يقبل منه المال حالا ولا يكفه من السعاية على نحو ما ذكر نصير عليه محمد في المكاتب وأشار المصنف إلى وجه الاستحسان بقوله هم أما الحاضر فلأن البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين سنة بيان استعارة إنسان من آخر شيئا ليرهن ثم أدى المعير الدين هم يجبر المرتهن على القبول كما جبته إلى استخلاص عينه سنة وفي بعض النسخ إلى استخلاص الرهن عنهم وإن لم يكن الدين عليه سنة أي على معير الرهن فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وإن لم يكن البدل عليه لأنه محتاج إلى استفاده الحرية هم قال وأيما ادى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى دينا عليه سنة ومثله لا يرجع هم والغائب متبرع به غير مضطر فيه سنة أي من جهة الحاضر بخلاف

معير الرہن فانہ مضطر فيہ فان قبل الغائب ہہنا معير الرہن مضطر ولہذا يرجع على المستعير بما ادى فليت
قال غير مضطر اليہ فالجواب انہ كمونے جواز الاداء من غيرہ دين عليہ لانى الاضطرار فان الاضطرار انما ہو اذا فات
لہ شئ حاصل وہہنا ليس كذلك بل انما ہو بعوضيتہ ان يحصل لہ الحرية وہذا كما يقال
عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قلت حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فانہ لو لم يودہ فكان
مضطرا قلت ہو متوہم وہو حق اذا رجوع لم يكن تابعا فلا يثبت بہ ہم قال ليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشئ لما بينا
ش اراد قولہ لانہ تبع فيہ ہم فان قبل العبد الغائب لم يقبل فليس ذلك منہ بشئ ش يعنى لا يوثر قبول فى
لزوم بدل الكتابة عليہ وكذلك رده لا يوثر فى رد عقد الكتابة عن الحاضر ہم والكتابة لازمة للشاہد لان الكتابة
نافذة عليہ ش الواو بمعنى الشاہد العبد الحاضر يعنى ان الكتابة لزمت الحاضر قبل اجازة الغائب فبعد اجازتہ لا يتغير ذلك
والاصل بذا لم يكن للمولى ان ياخذ الغائب وان قبل ہم من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبولہ ش يعنى ان الكتابة تقبل
القبول نافذة على الشاہد بين غير وجوب البدل فلا يتغير بقبولہ فليس للمولى ان ياخذ بشئ من بدل الكتابة ہم من
فعل عن غيرہ بغير امرہ فبلغہ فاجازہ لا يتغير حكما حتى لو ادى لا يرجع عليہ كذا ہذا ش اى حكم الغائب ہم قال واذا
كاتبت الامة عن نفسہا وعن ابنين لہا صغيرين فہو جائز ش يعنى اذا قبلت عقد الكتابة عن نفسہا وعن
ابنيہا فالعقد جائز والحكم فى العبد كذلك ليس فى وضع المسئلة فى امة فائدة سوى ما ذكرہ الفقيہ ابو جعفر فى
كشف الغوامض ان الرواية الجامع من الفائدة ما ليس فى مكاتب المبسوط فان بناك المسئلة فمن كاتب عبدا على
نفسہ واولادہ الصغير فلو لا رواية الجامع الصغير لكان القائل ان يقول للاب على الصغير من الولاية ما ليس
للام فرواية الجامع الصغير تبين ان ذلك كلہ سواء وفائدة وضع المسئلة فى الصغيرين وان كان فى الكبيرين لا لك
ہے ترتيب ما ذكرہ من الجواب بقولہ وايہما ادى لم يرجع على صاحبہ ويعتقون لانہ لو لا ہذا الوضع كان القائل ان
يقول فى مثل ہذا الموضع اذا ادى احد الابنين ينبغى ان لا يعتق الابن الاخر لانہ لا اصالة بينہما ولا تبعية بخلاف
الامة وبينہما فان ادى الام كاد اؤہا بينہما بطريق انہا تستتبعہ وكذلك ادا الابن كاد اؤ امہ لدخولہ فى كتابتہما تبعا
اما اداء من الابن ليس كاد اء اخيہ لما انہ لا تبعية بينہما ولہذا وضع وبذہ المسئلة فى المبسوط فى الاولاد الصغار ليفيد
بذہ الفائدة ولكن اختار فى الجامع لفظ التثنية لانہ اقل ما يتحقق فيہ ہذا الفائدة وقال تاج الشريعة انما قيد
بالصغيرين ليجوز مطلقا قياسا واستحسانا وايہما ادى لم يرجع على صاحبہ ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانہما
جعلت نفسہا اصيلا فى الكتابة واولادہا تبعا كلى ما بينا فى المسئلة الاولى ش وہى كتابة العبد عن نفسہ وعن العبد الغائب
وذلك ان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسہا وكل من الولدين ان ادى فہو متبرع غير مضطر وفى
ذلك لا رجوع فان قلت اذا ادى احدہما ينبغى ان لا يعتق الابن الاخر لانہ لا اصالة بينہما ولا تبعية قلت ان احدہما
اذا ادى كان اداؤہ كاد اء الام لانہ تابع لہا من كل وجہ ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدہما ہو وہى اولى
بذلك من الاجنبى ش اى الام اولى بذلك من الاجنبى قال تاج الشريعة اى من العبد الاجنبى الى ما جاز ہذا
العقد فى حق الاجنبى على ما ذكر فى المسئلة الاولى فادلى ان يجوز عند الام فى حق ولدہا لان ولدہا اقرب اليہا من
الاجنبى قال صاحب العناية لعلہ اشارة الى ما ذہب اليہ بعض المشائخ ان ثبوت الجواز ہنا قياس واستحسان لان الولد

قال وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب لم يقبل فليس ذلك منہ بشئ والكتابة لازمة للشاہد لان الكتابة نافذة عليہ من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبولہ كمن فعل من غير بغير امرہ فبلغہ فاجاز لا يتغير حكما حتى لو ادى لا يرجع عليہ كذا ہذا واذا كاتبت الامة عن نفسہا وعن ابنين لہا صغيرين فہو جائز وايہما ادى لم يرجع على صاحبہ ويعتقون

تابع لها بخلاف الاجنبي وارى انه اسق والله اعلم قلت اشار بذلك الى ما قاله تاج الشريعة بقوله انما قيد الصغير من يجوز مطلقا قياسا واستحسانا وقد ذكرناه فافهم

باب كتابة العبد المشترك ش اى هذا باب فى بيان احكام العبد المشترك ولما كان الواحد قبل الاثنين قدم حكم كتابة الواحد ثم اعقبه بحكم كتابة الاثنين وما فوقهما هم قال ش اى فى اجماع الصغير هم وانما كان العبد بين رجلين ش وفى بعض النسخ بين شريكين وهى اولى هم اذن احدهما الصاحبه ان يكاتب نصيبه ش بان قال كاتبت نصيبك من العبد هم بالف درهم ويقبض ش بنصب الضاد اى وان تقبض هم بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذى قبض عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما ش اى بين الشريكين هم وما ادى ش اى المكاتب من المال هم فهو بينهما ش اى بين الشريكين هم واصله ش اى اصل الاختلاف وقال الكاكى اصل قوله فالمال للذى قبض هم ان الكتابة تتجزى عنده ش اى عند ابى حنيفة هم خلافا لهما بمنزلة الاعتاق ش اى بمنزلة تتجزى الاعتاق عنده خلافا لهما ولما كانت لا تتجزى عندهما كان بكتابة احدهما نصيبه صار كانه كاتب على اكثر الامرين هم لانها ش اى لان الكتابة هم تفيد الحرية من وجه ش لانه يكون حرا من حيث المعنى هم فتقصر على نصيبه عنده ش اى فتقصر الكتابة على نصيب المكاتب بكسر التا عند ابى حنيفة رحمه الله بعم للتجزى ش اى لاجل تجزى الكتابة هم وفائدة الاذن ش فاجاب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما الفائدة فى اذن احدهما للاخر بالكتابة فقال وفائدة الاذن هم ان لا يكون له ش اى الشريك الذى لم يكاتب هم حق الفسخ كما يكون للاذا الاذن اذنه له بقبض البدل ش اى الشريك الذى لم يكاتب قال الكاكى انما ذكر هذا يعنى قوله وفائدة الاذن ليعلم انهم ان الاذن شرط فى حق جواز كتابة نصيبه فانه لو كاتب نصيبه صحت الكتابة ونفذت بالاجماع عند ابى حنيفة فى نصيبه وعندهما فى الكل وثبت للساكت حق الفسخ بالاتفاق فلو لم يفسخ حتى ادى البدل عتق حظه عند ابى حنيفة وللساكت ان ياخذ من المكاتب نصف ما اخذ من البدل لانه عبد مشترك قلت كيف يقول نفذت بالاجماع وفيه خلاف مالك والشافعى على ما بين فنقول ان اذن احدهما الشريكين للاخر بالكتابة جازت خلافا لمالك والشافعى فى قول وبغير الاذن ايضا يجوز عندنا ولكن لصاحبه نقضه وقال الشافعى ومالك لا يجوز وقال احمد والحسن وابن ابى ليلى يجوز بغير الاذن ايضا ولا ينقضه صاحبه فاذا ادى العبد البدل ومثله للساكت يعتق فان قيل للكتابة اثران تعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق بادا المال ولو وجد شئ من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين الكتابة ذلك اجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعانى المذكورة وانما هى تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص هو ولاية الفسخ لمعنى توجبه وهو احراز العتز بتطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة ويصرف الانسان فى خالص حقه انما يتنوع اذا لم يقصر به الغير ثم المحل وهى الكتابة تقبل الفسخ ولهذا ينفسخ ببراءتها فيتحقق المقتضى وانتفى المانع واما المعانى المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيها ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين ثم اعلم هذا الذى ذكرنا اذا كاتبه احد الشريكين فاما اذا كاتبه الشريكان معا كتابة واحدة يجوز وبه قالت الثلاثة فاذا ادى الى احدهما حصته لم يعتق نصيبه او وهب له عتق

باب كتابة العبد المشترك
قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذى قبض عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما منزلة العتق كما انها منزلة الحرية من وجه تقتصر على نصيبه عنده تتجزى وفائدة كما اذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا الم يأذن واذنه بقبض البدل

ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق احدهما ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية
في نصف القيمة والعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله وبين العتق والسعاية ان كان معسرا وعند
ابي يوسف رحمه الله يضمن المعتق ان كان موسرا ويسعى العبد من نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من
نصف القيمة ونصف ما بقي من كتابته وكذا العبد يسعى في الاقل عند ابي يوسف رحمه الله بدل الكتابة هم اذن للعبد
بالاداء فيكون ش اي الشريك الاذن هم متبرعا بنصيبه ش من النسب هم عليه ش قال صاحب النهاية اي على المكاتب
فلهذا كان كل المقبوض له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد قلت فيه تفكيك و
الضمير للعبد كما قال غيره من الشراح هم فلهذا ش اي فلاجل كون الشريك الاذن متبرعا بنصيبه من النسب هم كان
كل المقبوض له ش اي للشريك المكاتب فلهم اذا تبرع الاذن يقبض الشريك ولا يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع
اذا لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بادا الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض اذا فسخ كان له الرجوع
لعدم حصول مقصوده من التبرع وسلامة المبيع للمشتري ولمن تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاز النكاح قبل
الدخول يرجع بما تبرع لان مقصوده سلامة البضع للزوج ولم يحصل وهنا ايضا مقصوده بالتبرع حصول عتقه ولم
يحصل بالعجز اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصوده الاول قضاء دينه من ماله ولهذا العجز صار
عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيأ بخلاف المبارئ والزوج لان مقصوده الاول صحة الرجوع
الحق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده وفي الكافي ليس للساكت ان يأخذ من نصيبه لان الاذن لم يقبض العبد اذن
للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكتابة على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسكوته كسكوت المودع اذا
امر المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يرجع لرب الوديعة عليه بسبيل بخلاف ما اذا اداها قبل الاداء فيرجع عليه لانه تبرع
لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع لمنافع العبد حيث اذن له بصرفها في ادا بدل الكتابة وتبرع المريض
بالمنافع لا يعتبر من جميع المال لا من الثلث لان حق الورثة يتعلق بالاعيان لا بالمنافع
وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في اداء بدل الكتابة يعتبر من الثلث لوجود الكسب وقت الاذن وتعلق حق الورثة
هم وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو ش اي الشريك المكاتب هم امين في النصف
الذي له هم وكيل في النصف ش الذي لشريكه هم فهو ش اي الحال ان هم اي المكاتب هم فيهما اي في النصفين المقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
ش اي لما لو كاتباه فعجز وفي يده مال اكسابه فيهما فان المصنف قال في قوله فلذلك آخذ فاخذهم هم قال ش اي
في الجامع الصغير هم واذا كانت جارية بين رجلين كاتبا احدهما فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطئ
الولد وصحت دعوته كوتبت النسب منه هم ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ش اي فادعى الواطئ الآخر الولد وصحت دعوته وثبت
النسب منهما في المدبرة المشتركة فانه يستكثر امية الولد فيهما على نصيبه بالاجماع هم ثم عجزت فهي ام ولد للاول ش اي لحاجتها
كلها تصير ام ولد للواطئ الاول بطريق التبيين هم لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه ش اي في نصيبه
وفي بعض النسخ فيها اي في الجارية هم وصار نصيبه ام ولد له ش بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة
لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد والاتلاف بتضمين صاحبه واذا لا يتكمل بما ذهب اليه يقوله هم لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك

اذن للعبد بكتابة نصيبه فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي في نصف اسيل في النصف وكيل في النصف فهي بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك فيها وصار نصيبه ام ولد لانه لا يتجزى الاستيلاد لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك

ملك ش بسائر الاسباب فكذا بالاستيلاد هم فيقتصر امومية الولد على نصيبه ش اى فاذا كان الامر كذلك يقتصر كون الجارية ام ولد على نصيب المولى الاول صحيحا فى المدبرة المشتركة بين رجلين استولد احدهما فانه تقتصر امومية الولد على نصيبه بالاجماع فيتعرى الاستيلاد بالاتفاق والمشتركة اجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى ملك فان قلت التدبير لا يقبل الفسخ والكتابة تقبل فجاز ان يكون الاقتصار على النصف فى المدبرة لعدم قبول التدبير للانفساخ قلت الاقتصار لعدم قبول التدبير الانتقال من ملك الى ملك على انا نقول الكتابة لازمة فى حق المولى ايضا فان قلت جاز ان تنفسخ الكتابة بالعجز فجاز ان ينفسخ التدبير الاقتصار ايضا بقضاء القاضى هم واذا ادعى الثانى ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ش قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان المتمضى على كتابتها فكان ملكه باقيا واما بالنظر الى التعجيز فيبطل ملكه فيها هم ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ش فتصير ام ولده من ذلك الوقت لان السبب هو الوطى فصار كما اذا سقط الخيار ثبت الملك للمشترى من وقت العقد حتى يستحق الزوائد هم ويضمن شريكه نصف قيمتها ش اى نصف قيمة الجارية هم لانه حال نصيبه بالاستيلاد ونصف عقرها ش اى ويضمن ايضا نصف عقر الجارية هم لوطيه جارية مشتركة ش اى لاجل وطيه الجارية المشتركة هم ويضمن شريكه ش اى شريكه الثانى هم كمال عقر ش اى عقر الجارية فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثانى نصف العقر هم وقيمة الولد ش اى ويضمن ايضا قيمة الولد هم ويكون ش اى الولد هم ابنه ش بالنظر الثانى بالنظر الى الظاهر والحقيقة لما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه اى ابن الثانى بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة هم لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا ش لانه وطيها على حسبان ان نصفها ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين ان لا ملك له فصار كالمغرور هم وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ش فى موضعه فى باب الاستيلاد واما بالنظر الى الحقيقة فمذموم كما اشار اليه بقوله هم لكنه وطىء ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر ش فان قيل على هذا ينبغى ان لا يضمن الثانى قيمة الولد للاول عند ابى حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولها واما على قولهما فليس عليه ضمان قيمة الولد كما قيل هذا ليس بشىء والجواب الصحيح ان عن ابى حنيفة روايتان فى تقوم ام الولد فيكون الولد متقوما على احديهما فكان حرا بالقيمة وقيل عدم تقومها ليس على الاطلاق بل متقوم فى الجملة فانه لو كاتب ام ولده جاز بالاتفاق وفيه نظر لان جواز كتابتها لا يدل على تقومها لان ينعقد الكتابة فى حقها بمعنى التعليق الا المعاوضة واجيب بانه لا يسلم انعقادها تعليقا بدليل رد بها الى الرق عند العجز ويبطل الكتابة ولا يمكن ابطال التعليق بوجه قيل ابطاله عند العجز لفوات وصف اشترط وهو ان يودى كل شهر كذا وعند العجز فات هذا الوصف واجيب بانه لو كان كذلك لم يكن لبقاء عند الكتابة اذ لم يطلب المولى ورده الى الرق وما صح ابطاله بطلب المولى عند العجز وبقاؤه عند عدم طلبه دل انه لم تنعقد كتابة لا تعليقا هم وايهما رفع العقر الى المكاتبة يعنى قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت قائمة فحق القبض لها لاختصاصها منافعها ابدا الهاش بفتح العين وتجميع بدل هم واذا عجزت يرده ش اى العقر هم الى المولى لظهور اختصاصه ش اى اختصاص المولى به هم وهذا الذى ذكرنا كله قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رح هى ام ولد للاول ش وهى مكاتبة له تعتق بادائها الى الاول هم ولا يجوز وطى الآخر ش اى الثانى من الشريكين هم لانه ش اى لان الشان هم لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد للاول لان موميه الولد يجب تكميلها بالاجماع

فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة ولو ادعى الثانى ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه لكمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور كما بين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطىء ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت قائمة فحق القبض لها لاختصاصها منافعها ابدا لها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذى ذكرنا كله قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هى ام ولد للاول ولا يجوز وطى الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له كان موميه الولد يجب تكميلها بالاجماع

النسخة

ما امكن ش لان الاستيلاد وطلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لايتجزى ولكن كذا ما يثبت به ولهذا لايكمل في القنة
بالاجماع م وقد امكن ش اي تكميل الاستيلاد وههنا م بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ ش من تكميل الاستيلاد م فيما لايتضرر به
المكاتبة ش وهو امومية الولد لانه لاضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم يبق محلا للابتدال بالبيع والهبة ويعتق مجانا
بعد موت المولى م وتبقى الكتابة فيما وراءه ش ما لايتضرر وهو كونها احق في اكسابها واكساب ولدها وسقوط الحد عن الثاني في وطيه
م بخلاف التدبير ش جواب عن قياس ابي حنيفة المنازع فيه على المدبرة المشتركة وتقريره ان المدبر بخلاف ذلك م لانه
لايقبل الفسخ ش يعني اذا الاستولد مدبرة مشتركة فانه لايكمله ويقتصر على نصيب المستولد لانه لايمكن تكميلها اذ التدبير
لايقبل الفسخ فيكون مانعا للنقل من ملك الى ملك م وبخلاف بيع المكاتب ش هذا جواب عن سؤال يرد على المدبرة بان يقال
هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فما اذا باع المكاتب كما قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد فقال م لانه في تجويزه
ش اي البيع م ابطال الكتابة اذ المشتري لايرضى ببقائه مكاتبا ش ولو ابطلنا ما يتضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر
به المكاتب لايصح وقيل يجوز ان يكون قوله وبخلاف بيع المكاتب بيانا لقوله ويبقى الكتابة فيما وراءه فان البيع واما لايتضرر
به المكاتب فيبقى الكتابة كما كانت م واذا صار كلها ام ولد له ش اي للاول هذا الكلام متصل بقوله صار كلها ام ولد للاول يعني لما
ادى الاول صارت كلها ام ولد له م فالثاني وطى ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولايكون حرا عليه بالقيمة غير انه لايجب
الحد عليه للشبهة ش وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما لما ذكره ابو حنيفة او انها تبقى مكاتبة فيما يتضرر به بالاجماع ولا حد
على واطى مكاتبة م ويلزمه جميع العقر لان الوطي لايعرى عن احدى الغرامتين ش وهما الحد والعقر م واذا بقيت الكتابة
ش متصلة بقوله ويبقى الكتابة فيما وراء ما لايتضرر م وصارت كلها مكاتبة له ش اي للاول م قيل ش هذا اجزا اذا بقيت وقائله
الماتريدي م يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لايتضرر به المكاتبة ش لان الكتابة انفسخت فيما لايتضرر
به المكاتبة م ولاتتضرر بسقوط نصف البدل م وقيل ش وهو قول عامة المشائخ م يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ
الا في حق التملك ضرورة ش اي لضرورة تكميل الاستيلاد م فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل ش لان الثابت
بالضرورة لايتعدى فيبقى العقد الاول كما كان م وفي ابقائه ش اي ابقاء عقد الكتابة قبل يجوز ان يكون هذا جوابا
عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لايتضرر به المكاتب وهي لاتتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ووجهه ان في ابقاء عقد الكتابة
م في حقه ش اي في حق نصف البدل م نظر للمولى ش المستولد م وان كان لاتتضرر المكاتبة بسقوطه ش اي بسقوط
البدل فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ م والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه ش اي اختصاص المولى الاول المستولد م على ما بينا ش اي في
تعليل ابي حنيفة م قال ش اي في الجامع الصغير م ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ش في اعتاق المكاتب بين
اثنين فان عنده يضمن المعتق قيمة نصيب شريكه مكاتبا فكذلك هنا يضمن م نصف قيمتها مكاتبة ش اي حال كونها مكاتبة
م لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه ش اي النصف سوى م موسرا كان او معسرا لانه ضمان التمليك ش وهو لايختلف
باليسار والاعسار م وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في
نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما ش اي بين الاعتبارين م يجب اقلهما ثم
لانه متيقن م قال ش اي في الجامع الصغير م واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ش اي بعدما استولدها الاول

ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها
قابلة للفسخ فتفسخ فيما لايتضرر به
المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف
التدبير لانه لايقبل الفسخ وبخلاف
بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال
الكتابة اذ المشتري لايرضى ببقائه
مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له
فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولايكون حرا عليه
بالقيمة غير انه لايجب الحد عليه
للشبهة ويلزمه جميع العقر لان
الوطي لايعرى عن احد الغرامتين
واذا بقيت الكتابة وصارت
كلها مكاتبة له قيل يجب عليها
نصف بدل الكتابة لان الكتابة
انفسخت فيما لايتضرر به المكاتبة ولاتتضرر
بسقوط نصف البدل وقيل يجب
كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ
الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر
في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه
في حقه نظر للمولى وان كان لاتتضرر
المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي
التي تعطى العقر لاختصاصها
بابدال منافعها ولو عجزت
وردت في الرق ترد الى المولى لظهور
اختصاصه على ما بينا قال ويضمن
الاول لشريكه في قياس قول
ابي يوسف رح نصف قيمتها مكاتبة
لانه تملك نصيب شريكه وهي
مكاتبة فيضمنه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان التملك وفي
قول محمد رح يضمن الاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي من
بدل الكتابة لان حق شريكه في
نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف
البدل على اعتبار الاداء فللتردد
بينهما يجب اقلهما قال وان كان
الثاني لم يطأها ولكن دبرها

ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م فظاهر لان المستولدة تملكها قبل العجز ش فانفسخت الكتابة قبل التدبير فلا يصح تدبيره م واما عند ابى حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملكها نصيبه من وقت الوطى فتبين انه ش اى التدبير هم صادف فى ملك غيره والتدبير يعتبر الملك ش اى غير المدبر برمتى فى التدبير يعتمد الملك ظاهر الملك فلا يصح بدونه م بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور ش لان الملك يعنى تثبيت النسب بحر والغرور كما لو اشترى امة فاستولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فلذا بهنا هم على ما مر ش اشار به الى قوله ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور م قال وهى ام ولد للاول ش اى الجارية التى دبرها الثانى بعد استيلاد الاول ثم عجزت ام ولد للاول م فانه تملكها نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ش يعنى فى تعليل ابى حنيفة رح وهو قوله وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال م ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملكها لقصدها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح ش وهو الملك فى المكاتبة م وهذا قولهم جميعا ش وان الاختلاف مع بقاء الكتابة وبهذا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك المدبر فيها فلا يصح تدبيره م ووجهه ما بينا ش اى فى تعليل القولين اما لطوف ابى حنيفة رح فقد ذكرناه انفا من قوله وتبين ان الجارية الى آخره واما طرفها قوله لانه لما دعى الاول صار كلها ام ولده الى آخره م قال ش اى الجامع الصغير م وان كانا كاتبا هما ش اى الجارية م ثم اعتقها احدهما وهو موسر ش اى والحال انه موسر غنى اى بجارة ثم اعتقهما م ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ش اى قيمة الجارية م ويرجع بذلك ش وفى بعض النسخ يرجع هم عليهما عند ابى حنيفة رح وقال لا يرجع عليهما انهما لما عجزت ورقت فى الرق تصير كانها لم تزل فهو الجواب فيه ش اى فى اعتاق احد الشريكين القن م على الخلاف فى الرجوع ش فان عند ابى حنيفة رح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع م وفى الخيارات ش فعند ابى حنيفة رح الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى فى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار م وغيرها ش اى وغير الخيارات وهو الولاء وتريد الاستسعار فان عند ابى حنيفة رح ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء بينهما وان ضمن العتق فالولاء للمعتق رح وعندهما للمعتق فى الوجهين جميعا والترديد الاستسعار فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد فى نصيب الساكت وابو حنيفة رح يراه م كما هو مسئلة تجزى الاعتاق وقد قررناه فى العتاق ش فى باب العبد يعتق بعضه بهذا كله اذا عجز م فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابى حنيفة رح لان الاعتاق لما كان تجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا تغيير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك ش ان معتق البعض عند كالمكاتب هنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يوثر فى نصيب صاحبه بجعل مكاتبا بعد العجز فلهذا التقدم والتأخر التضمين على ما بعد العجز م وعندهما لما كان لا يتجزى العتق كله فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ش اى يختلف الضمان يسار المعتق واعساره م قال ش اى فى الجامع الصغير م وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد ش هذا ظاهر ان عكس المسئلة اشار اليه بقوله م وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر م لكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد يعتق وهذا عند ابى حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه

ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولدة تملكها قبل العجز وتملكها قبل العجز واما عند ابى حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملكها نصيبه من وقت الوطى فتبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى فتبين انه صادف التدبير ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهى ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملكها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا وجه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابى حنيفة رح وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت ورقت فى الرق تصير كانها لم تزل فهو الجواب فيه اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع وفى الخيارات فعند ابى حنيفة رح الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى فى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرها اى وغير الخيارات وهو الولاء وتريد الاستسعار فان عند ابى حنيفة رح ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء بينهما وان ضمن العتق فالولاء للمعتق وعندهما للمعتق فى الوجهين جميعا والترديد الاستسعار فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد فى نصيب الساكت وابو حنيفة رح يراه كما هو مسئلة تجزى الاعتاق وقد قررناه فى العتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابى حنيفة رح لان الاعتاق لما كان تجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا تغيير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى العتق كله فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف

لكن يفسد به ش اے بالتدبير م نصيبا لانه ش استدرك بالنقل عليهم فيثبت للمدبرة الاعتاق ش اى فيثبت لها الخيار م والتضمين والاستسعاء كما هو مذهب ش اى مذهب ابى حنيفة م فاذا اعتق لم يبق لها خيار التضمين والاستسعاء لانها تقتصر على نصيبها لانه تجزى عنه ولكن يفسد به ش اى بالاعتاق عن نصيب شريكه ش استدرك بالاستخدام عليهم فانه ان يضمنه قيمة نصيبه لها خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ش اى مذهب ابى حنيفة م ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا ش اى حال كونه مدبرا م لان الاعتاق صادف المدبر ش فيعتبر قيمة مدبرا م ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب بثلثا قيمته وهو قول ابن ابى ليلى لان المنافع انواع ثلثة البيع ش اى احد انواعها م وشبابه ش اى اشباه البيع فى كونه خروجا عن البيع كالهبة والصدقة والارث والوصية لان فى كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالبيع م والاستخدام ش اى النوع الثانى الاستخدام م واشباهه ش اى امثال الاستخدام م نحو الاجارة والاعارة والوطء م والاعتاق ش اى النوع الثالث الاعتاق م وتوابعه ش اى توابع الاعتاق كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال لان كل واحد منها يزول الى الحرية كالاعتاق ف م والفائت البيع ش اى لفائت من هذه الانواع فى المدبر النوع الذى هو البيع يعنى جوازهم فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه ش اى لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق ش فانه لا يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك م وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر خياران الثلث فقط اى خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء م عنده ش اى عند ابى حنيفة م فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا ش اى حال كونه قنا م لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقده ش اى التدبير يعتقد الملك م ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى ذلك ش اى فى النصف م ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله

باب موت المكاتب عجزه وموت المولى ش اى هذا باب فى بيان احكام الكتابة عند موت المكاتب وعند عجزه عن اداء مال الكتابة وعند موت المولى تاخيره هذه الاحكام ظاهر التناسب لان الموت والعجز بعد العتق م قال ش اى القدورى م واذا عجز المكاتب عن نجم ش النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ومنه قول الشافعى اقل التاجيل بنجمان اى شهران ثم سمى به مايودى فى النوبة ومنه حديث عمر رضى الله عنه انه حط عن مكاتب اول نجم حل عليه اى اول نوبة من نوائب الكتابة ومنه قولهم نجم الدية اى ادائها نجوما والمعنى هنا اذا عجز عن وظيفة من وظائف بدل الكتابة م نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقتضيه ش اى يطلبه فليقبضهم اوموال يقدم عليه ش يعنى يأتى من وجه من الوجوه م لم يعجل ش اى القاضى م تعجيزه ش المصدر مضاف الى مفعوله وطرحى ذكر الفاعل تعميم القاضى اياه ويجوز ان يكون مضافا الى فاعله وطوى ذكر المفعول م وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين ش اى جانب المولى وجانب المكاتب وقال الشافعى واحمد فان كان له مال عند غائب مسافة السفر لم يلزم التاخير لطول المدة وان كان ماله دون مسافة لزمه التاخير الى ان يحضره وهو دين على انسان ان كان حالا ومن عليه وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له وديعة عند غيره وان كان موجلا او على معسر فلا يجب التاخير ولو حل نجم وهو نقد له عروض يلزمه التاخير الى بيعه وفى شرح الوجيز مدة التاخير للبيع ثلاثة ايام

لكن يفسد به نصيبا لانه يستدرك بالنقل عليهم فيثبت للمدبرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لانها تقتصر على نصيبها لانه تجزى عنه ولكن يفسد به نصيب شريكه فان يضمنه قيمة نصيبه ولها خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب بثلثا قيمته وهو قول ابن ابى ليلى لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق فانه لا يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر خياران الثلث فقط اى خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء عنده اى عند ابى حنيفة فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى ذلك اى فى النصف ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله

باب موت المكاتب عجزه وموت

الواو
قال واذا عجز
المكاتب
فان كان له دين
يقتضيه
فان لم يكن له دين
يقتضيه
فان مات المكاتب
وترك وفاء
فقال عليه
فان مات المكاتب
وترك وفاء
وانتظر عليه
العبد ثلثة
ايام

ولا يلزم الكفيل من ذلك وعند مالك ذا عجز نجم لفسخ الكتابة بعد ان يتلوم الايام وتجتهد في مدة التلوم فيمن يرجى له دون من لا يرجى كذا في الجواهر هم والثالث ش اي ثلاثة ايام هم هي المدة التي ضربت لاداء الاعذار ش اي لاظهارها هم كامهال المحتضر للدفع ش اي للاجل ودفعه المدعي لان المراد من المحتضر هو المدعى عليه واللام فيه بدل من المضاف اليه صورته ان يقول لي بينة حاضرة يوخرني يوما او يومين او ثلاثة هم والمديون للقضاء ش بالجر عطفا على كامهال اي وكامهال المديون لاجل قضاء الدين صورته ادعى عليه رجل مالا واثبته فقال مهلني يوما او يومين او ثلاثة لادفعه اليك فانه يمهل الى ثلاثة ولا يزاد وهذا التقدير من باب التعجيل دون التاخير والاصل فيه قصة سبيع الخثعمي صلوات الله عليها وسلامه حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام ونظائره كثيرة هم فلا يزاد عليه ش اي على ما ذكر من المدة هم فان لم يكن له وجه ش اي جهة تحصل منها المال هم وطلب المولى تعجيزه عجزه ش اي انقاضي هم وفسخ الكتابة وهذا ش اي الذي ذكرناه هم عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع ثنا عباد بن العوام عن مجالد عن حصين الحارثي عن علي رضي الله عنه قال في اذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يود نجومه رد في الرق ورواه البيهقي في سننه من حديث الحارثي عن علي رضي الله عنه هم علقه بهذا الشرط ش اي علقه علي رضي الله عنه بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالموصى عنه عليه السلام وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن عتبة والحسن بن حي قيل هذا الاستدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بحجة لانه يفيد الوجوب عند الوجود فقط والجواب اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كالمالي قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق هم ولانه ش اي لان عقد الكتابة هم عقد رفاق ش اي رفق مبناه على المسامحة هم حتى كان احسنه مؤجله ش اي احسن عقد الكتابة مؤجله اراد ان التاجيل مع التعجيل احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لازمان هم وحالة الوجوب بعد حلول النجم ش اي حالة وجوب الاداء يعني اذا مر النجم الاول صار المال حالا والعجز عن البدل في الحال لا يثبت الفسخ الا بعد تاجيل مدة اخرى هم فلا بد من امهال مدة استيسارا ش يعني تمكينا للعبد من الاداء ليقدر هم واولى المدة ما توافق عليه العاقدان ش اي حتى الاجال يجتمع عليه العاقدان وهم النجم الثاني فاذا مضى الثاني تحقق العجز فيجب الفسخ لوجود مدة التاجيل الذي اتفق عليها العاقدان هم ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن ادا نجم واحد يكون اعجز عن ادا نجمين وهذا ش اي كون العجز سببا للفسخ هم لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن له ما يتوصل به الى مقصوده ش اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن له ما يتوصل به بدون ذلك النجم الذي شرط او فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا به دونه على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن ادا بدل الكتابة وطلب المولى الفسخ فعلى رواية يستبدل المولى به ويحتاج الى قضاء القاضي فيه وروايتان هم بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا ش بذكان جواب عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم كان ينبغي ان تمكن عن الفسخ من غير امهال فاجاب بخلاف اليومين الى آخره هم والاثار متعارضة ش جواب عما استدل به ابو يوسف رضي الله عنه فبين وجه ذلك بقوله هم فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبته عجزت عن نجم فرد ها ش فهذا يعارض اثر علي رضي الله عنه هم فسقط الاحتجاج بها ش اي بالاثار المتعارضة فكان الاثرين اذا تعارضا وجهل التاريخ تساقطا فيبقى ما بعدهما من الحجة فبقي لنا قالا دليل لقوله ان سبب الفسخ متحقق سلمنا

والثالث هي المدة التي ضربت لابداء الاعذار كامهال المحتضر للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه طلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد رفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدة ما توافق عليه العاقدان ان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا ليس بمقصود للمولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا فان المروي عن ابن عمر ان مكاتبته عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج

عن العباس رض قلت هذا الذي ذكره الشراح كلهم وفيه نظر لان الاثر الذي نسبه المصنف الى ابن عمر لم يصح على هذه الوجه
الموجه ولا اخرجه احد من اصحاب الآثار وانما المنقول عند ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه بما وكيع وابن ابي زائدة عن ابان
بن عبد الله البجلي عن عطاء ان ابن عمر رضي الله عنهما كاتب غلاما على الف دينار فاداها الا اثنا عشر درهما فرده في الرق والاثر الذي
استدل به ابو يوسف ثابت فكيف يقع التعارض بين ما ثبت وبين ما لم يثبت والانفة في مثل هذا الموضع من التقليد هم قال
ش اي في الجامع الصغير هـ فان اخل بنجم ش المراد بالاخلال بمركزه اذا ترك موضعه الذي عينه الامير وقال تاج الشريعة
خل الرجل افتقر وذهب ماله وكذلك اخل به هم عن غير السلطان ش اي عند غير القاضي والقاضي يطلق عليه السلطان
وكذا على كل من له حكم حتى ان الرجل سلطان في بيته والسلطان في الاصل اسم للحجة ثم اطلق على الحاكم بطريق قولهم
للرجل العادل عدل هم فيخيره ش مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به
العبد لابد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض ش يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا يخير
خيارهم فلابد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض ش يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا يخير
بالفسخ وكذا هذا وبه قال مالك والشافعي في قوله وفيه رواية اخرى ذكرها في الاخير وان هذا عيب يمكن قبل اداء الكتابة
فيخير بالفسخ بدون القضاء لو وجد المشتري عيبا قبل القبض ش وبه قال الشافعي في قول واحمد هم قال ش اي للمولى
هم واذا عجز المكاتب عاد الى حكم الرق ش قال الاترازي وقوله عجز وقع في الفسخ على صيغة المبني للفاعل من العجز والصواب
ولك ان تقول ان كان وقع ايضا وعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان بمجرد الفسخ لا يتحقق
الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضى الآتي الى ما قال في اول الكتاب واذا عجز المكاتب
طلب المولى الحاكم تعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه وعجزه ان طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه
الحاكم ويدل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرح التعليل يقبله وذلك لان في تعجيزه فسخ الكتابة قلت لا يحتاج
تأويل عظيم بل لا وجه عجزه على بناء الفاعل من الثلاثي لان هذا الكلام مترتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان هذا مطاوع
لذلك الفعل المتعدي اعني التعجيز السابق فكان قائلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم او برضاه كيف يكون حكمه فقال
واذا عجز عاد الى الرق فافهم هم لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا ش اي
وجه الظهور هم لانه ش اي لان الكسب هم كان موقوفا عليه وعلى مولاه ش لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه هم
وقد زال التوقف ش بالعجز هم قال ش اي القدوري هم فان مات المكاتب وله مال لم يفسخ الكتابة وقضى ما عليه من
اي من بدل الكتابة هم من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته ثم ما بقي ش من ماله بعد اداء بدل الكتابة هم فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده ش اي المولودون في الكتابة وكذا المشترون فيها هم وبهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
قول علي رضي الله عنه اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن قابوس ابن ابي المخارق عن ابيه قال
بعث علي محمد فابو بكر رضي الله عنه على مصر فكتب اليه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا وولدا فكتب اليه ان كان ترك كتابة بقيت
موالية فيستوفون وما بقي كان ميراثا لولده ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري وابي الاحوص عن سماك مثله فان كان
قلت اخرج البيهقي في سننه من طريق الشافعي حدثنا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قلت لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار
ويدع اكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضي عنه ما بقي وما فضل فليبنيه قلت للبنك هذا عن احمد قال نعم وان كان عليا كان

قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فخيره مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لابد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض

قال واذا عجز المكاتب عاد الى حكم الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنهما

يقضي به وقال الشافعي لا ادري اثبت عنه ام لا قلت هذا ثابت عن علي كما ذكرناه والحسن وقال مالك نحوا من ذلك قال ابن حزم وبه يقول معبد والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وعمرو بن دينار والثوري وابو حنيفة والحسن بن حي واصحاب ابن ابي ليلى وقال ابن قدامة القول لابن مسعود رواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان عبد الله يقول يودي الى سيده ما بقي عليه من مكاتبته وورثته ما بقي منه وبه ش اي بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهم هم اخذ علمائنا وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت ش اي المكاتب هم عبد او ماترك لمولاه ش وبه قال احمد وقتادة وابو سليمان وعمر بن عبد العزيز وقال الاترازي وبه قال النخعي والشعبي قلت قد ذكرناه عن ابن حزم آنفا انه ذكر النخعي والشعبي فيمن قال بقولنا هم واما ش اي امام الشافعي هم في ذلك ش اي فيما ذهب اليه هم زيد بن ثابت رضي الله عنه ش رواه البيهقي من حديث محمد بن سالم عن الشعبي قال كان زيد يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يرث ولا يورث هم ولان المقصود من الكتابة ش هذا استدلال بالمعقول تقريره ان المقصود من الكتابة هم عتقه ش اي عتق المكاتب هم وقد تعذر اثباته ش اي اثبات العتق لانه الميت المكاتب ليس بمحل للعتق هم فتبطل ش اي الكتابة هم وهذا ش اشارة الى بيان بطلان العتق هم لانه ش اي لان العتق هم لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا ش اي على ما يعد الموت هم او يثبت قبله ش اي قبل الموت هم او بعده مستندا ش اي او يثبت بعد الموت حال كونه مستندا الى حال حياته فهذه ثلاثة احوال كلها باطلة اشار اليه بقوله هم لا وجه الى الاول ش وهو ان يثبت بعد الممات مقصودا هم لعدم المحلية ش لان الميت ليس بمحل لانشاء العتق ولا بد له من محل هم ولا الى الثاني ش اي الى قسمي الثاني وهو الى ثبوت العتق قبل الموت هم لفقد الشرط وهو الاداء ش لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط والا يلزم وجود المشروط قبل وجود الشرط وهذا بخلاف موت المولى فان العقد يبقى ويتوقع بالاداء الى ورثته لان المولى ليس بمقصود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد هم ولا الى الثالث ش اي لا وجه لنا الى الثالث وهو ان تثبت العتق بعد الممات يستند الى حال حياته لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد وهو معنى قولهم لتعذر الثبوت في الحال ش اي ثبوت العتق هم والشيء اذا ثبت ثم يستند ش اذا لم يثبت فلم يستندوا هم ولنا انه ش اي ان عقد الكتابة هم عقد معاوضة ش احترز به عن النكاح والوكالة ونحوهما ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى ش فلا تبطل الكتابة بموت المولى هم فكذا بموت الآخر ش وهو المكاتب هم والجامع بينهما ش اي بين موت المولى وموت المكاتب في عدم البطلان هم الحاجة الى بقاء العقد لا حيا الحي ش يعني اذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته اليه ليصل الى مقصوده وهو الولاء فكذا يجوز بقاء العقد بعد موت المكاتب لحاجته ليصل الى مقصوده وهو شرف الحرية هم بل اولى ش اي بل بقاء العقد في جانب المكاتب اولى هم لان حقه ش اي حق المكاتب هم اكد من حق المولى حتى لزم العقد من جانبه ش حتى لو اراد المولى ان يبطل ليس له ذلك بخلاف المكاتب فان الذي استحق المولى من قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه يبطل حقه فاذا لم يبطل حق المولى بموته فحق المكاتب انه الزم اولى ان لا تبطل قيل قوله بلا ولا يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس بموت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد وجه ما بينا انهما آنفا هم والموت النفي ش بالنون والفاء من النفي وهو صيغة افعل للتفضيل هم للمالكية منه ش اي من الموت هم للمملوكية ش اراد ان موت المكاتب لان بقاء الكتابة متقرر من طرف المكاتب الى المالكية والمعتقية وهي عبارة

وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة وحيوت عبدا وما ترك مولاه دليله ما رواه في ذلك زيد بن ثابت وهو ان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او بعده مستندا الاول لعدم المحلية والثاني لفقد الشرط وهو الاداء والثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند وقلنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد والحي اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت النفي للمالكية منه للمملوكية

من القادرية والفاعلية ومن طرف المكاتب الى المملوكية وهي عبارة عن المقدورية والمفعولية والموت آفة للقادرية والفاعلية منه للمقدورية والمفعولية اذ القادرية لا تجتمع مع الموت والمقدورية تجتمع معه ولما اسقط الشرع اعتبار القوى الثلاث فيز في فصل موت المكاتب لحاجة العبد لاحصول شرف الحرية وحاجة المالك الى ما يتعلق بالعتقية من الآثار والاحكام فلان يستقط اعتبارا في المتافتين كان ذلك اولى ونقول للمالكية قدرة والمملوكية عجز والموت عجز ايضا فالمنافاة بين القدرة والعجز والتحقيق ههنا ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال ولا ينافي الصفات فاذا جعل معتقا بعد الموت كان جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولى هـ فينزل حيا تقديرا ش اذا كان الامر كذلك نيزل للمكاتب حيا تقديريا وبهذا اجاب عن الترديد الذي ذكره الخصم تحريره ان ثبوت الحرية على كل طريق ممكن ولا يلزم الفساد لانه لو ثبت الحرية بعد الموت نيزل حيا كما نيزل الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثالث لو ثبت قبل الموت تستند الحرية مع الفساد وسببها وهو معنى قوله هـ او يستند الحرية ش وفي بعض النسخ او يسند الحرية هـ باستناد سبب الاداء ش الذي هو عقد الكتابة هـ الى ما قبل الموت ش فان قيل يلزم تقديم المشروط على الشرط اجاب المصنف رح بقوله هـ ويكون اداء خلفه كاداءه ش فلا يلزم من ذلك ولا يتوهم ان العتق بتقديم على الاداء بل يقدر الاداء قبل العتق فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية اجيب نعم فعل النائب مضاف الى المنوب وبهذا الاضافة وشرعية من دمي صيد اثمات الرامي قبل ان يصيب ثم اصابا رمالكه ويورث عنه وليست ليس بمال ولكن لما صح السبب والملك يجب بعد تمام السبب فالملك وتمامه بالاضافة الى آخر اجزاء حياته فكذا ههنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت والحكم هو وقوع العتق ما يمكن اثباته من حين الموت كالملك ثم حكمنا بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته اما بان يقام التركة الموجودة في اجزاء حياته مقام التخلية بين المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه او يكون اداء خلفه كاداءه توضيح هذا انه متى غلب على ظنه الموت وظهر اماراته وانقطع رجاء الحيوة يكون الظاهر انه يخلي بين المال والمولى السبيل بذلك الى شرف حرية نفسه حرية اولاده وسلامة اكسابه فجعلنا من ذلك ان الاشراف على الموت سبب لاداء المال فاذا ادى خلفا عنه ى استند الاداء الى ما قبل الموت فصار كانه اداه بنفسه ويكون المراد من قوله باسناد سبب الاداء اى باسناد هو الاداء الا العقد اذ لو اريد من سبب الاداء العقد لاستند الاداء الى زمان العقد وليس كذلك بل الاستناد الى ما قبيل الموت ولو اريد بالسبب الموت فله وجه ايضا لانا انما اثبتنا الاسناد بالضرورة وهي تندفع بالاستناد الى ما قبيل الموت فلا تستند الى اول العقد هذا ما قرره شيخ تاج الشريعة رحمهما الله فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء البدل الكتابة في حياته يجد قاذفه ولو حكم بحريته في آخر حيوته ينبغي ان يجد قاذفه والحال انه لا يجد قلنا ثبت الحرية في آخر حياته للضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعدى موضعها فلا تظهر في حق احصانه فلا يجد قاذفه مع ان الحدود تدار بالشبهات والحرية ههنا ثبت مع الشبهة وما ثبت الاستناد ثبت من وجه هـ وكذلك ممكن ش والاشارة الى ما ذكره من قوله وينزل حيا وقوله او يستند الحرية الى آخره ويكون اداء خلفه كاداءه هـ على ما عرف تمامه ش اى تمام اصل هذا الخلاف هـ في الخلافيات ش اراد بها نسخ الخلافيات فان المتقدمين من اصحابنا المتقدمين صنفوا نسخا مشتملة على المسائل الفقهية الخلافيات وطريقة الخلاف وذكروا فيها كثيرا من المسائل الخلافية غير انهم

فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كاداءه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات

باذكر واسن مسائل المكاتب الا بزه المسئلة وحدها وقد قال صاحب العناية عليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج
لا يحتاج اليه القياس فان تعذر تتبع ذلك فارجع الى الاصول الجدلية بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسند طريق ما يرد من
رده وادعى الاضافة الى المختص في هذا الموضع واشباهه فان يسير الله عليك ذلك يقبلن من عنده بعد البحث على الركب
بحضرة المحققين فذلك الفوز العظيم قدره والا فايالك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة الذي ظهر عندهوى
التحصيل عذره فالحق بالاخرين اعمال الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا انتهى كلامه فنقول وبالله
التوفيق المدعى ههنا ان موت المكاتب لا يوجب الفسخ لان موت المولى لا يوجبه فكذا موت المكاتب لان العدم في الكل
الاتفاقية ثابت بالاجماع فكذا في النزاعية بالقياس عليه لان العدم في الاتفاقية انما كان لتحصل المصالح المتعلقة بالعقد
بشهادة المناسبة فكذا في النزاعية وهي الاضافة في الدعوى فان منع حققها في تلك الصورة اجيب انما هي محققة
فيها فان المسئلة المتعلقة بالعقد امور مطلوبة فان منع المطلوبية اجيب بانه مكابرة لانها هي المطلوبة في التحقيق عند
العقلاء فان كان عاقلا فليخير بين ان يحصل المصالح المتعلقة بالعقد وبين ان لا يحصل فانه كان يختار الحصول على عدم الحصول فان
قيل الاصل في الحكم في الاصل ان لا يضاف الى المشترك لرجحانه اجيب بان الحكم يضاف الى ما هو اللازم فيها او في
الفرع على تقدير اللزوم في الاصل وانه هو المشترك منهما تحقيقا ان الحكم في الاصل ان يضاف الى المشترك لانه يضاف
اليه اولى ما يحقق الاضافة اليه يعني تحقق اضافة الى الاضافة الى المشترك لقيام الدليل على كل واحد منهما وهو المناسبة
فاما ما كان يكون مضافا الى المشترك فاذا ثبت هذا فنقول العدم في الاتفاقية يدل على احد الاخرين احدهما المشترك
بين الوجود بين وهو كون الوجوب محصلا للمصالح المتعلقة بالعقد لا يكون عنه اصلا يعني لا في الاصل وهو الصورة
الاتفاقية ولا في الفرع وهو الصورة النزاعية والثاني المشترك بين العدمين وهو المانع عن الوجوب قطعا فانه
اذا لم تحقق احدهما يلزم الوجوب في الاتفاقية بالمقتضي السالم عن المعارضين القطعيين احدهما مانعية المشترك بين
العدمين والثاني سؤل العدم اما كون مانعية المشترك بين العدمين معارضة للمقتضي للوجوب واما بيان الامرين
فلانها تقتضي العدم فيهما لان المشترك بين العدمين اذا كان مانعا فيهما كان العدم في الاتفاقية ثابتا واما كون
العدم معارضا للمقتضي للوجوب فظاهر واما بيان سلامته المقتضي على تقدير عدم الامرين فلانهما منتفيان على هذا
التقدير اما انتفاء مانعية المشترك فظاهر واما انتفاء شمول العدم فلانتفاء لازمه وهو عدم عليه المشترك من لوازم شمول
العدم من لوازم عليه المشترك بالضرورة ان المشترك بين الوجوبين اذا كان علة راجحة للوجوب في احدى الصورتين
يلزم الوجوب في الاخرى عملا بالعلة الراجحة فيلزم شمول العدم فثبت ان العدم في النزاعية من لوازم احدى الامرين
فيكون العدم في الاتفاقية مستلزما لاحدهما بالضرورة ودليل على الاخر والحال ان العدم في الاتفاقية مستلزما
لاحدهما بالضرورة ودليل على الآخر والحال ان العدم في الاتفاقية ثابتة بالاجماع فيلزم احد الامرين فايهما لزم يلزم
المدعى وهو العدم في النزاعية فافهم هم قال ش اي القدوري ح هم وان لم يترك وفاء ش اي ما يودى به بدل الكتابة
هم وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه ش وهذا بالاتفاق لدخوله في كتابته هم فاذا ادى حكمنا
بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد ش اي حكمنا بعتق الولد اليتيم لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الادا ويصارش اي حكم هذا هم كما اذا ترك وفاء ش يعني لو ترك وفاء كان يعطى بدل الكتابة منه وحكم بعتقه

قال ان ما يترك
وفاء وترك ولدا مولودا
في الكتابة سعى في
كتابة ابيه على نجومه
فاذا ادى حكمنا
بعتق ابيه قبل موته
وعتق الولد لان
الولد داخل في
كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الادا ويصار كما اذا ترك وفاء

في آخر جزء من اجزاء حيوته ويعتق ولده الصغار وان ترك ولد استسعي في الكتابة قيل له اما ان تؤدي مال الكتابة حالة او ترد رقيقا قال ش اي المصنف رحمه الله وهذا ش يعني هذا الحكم المذكور في الولد المشترى هم عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم يؤدي الى اجله لان بدل المولود في الكتابة ش اي قياسا عليهم والجامع ش اي المعنى الجامع بين المقيس والمقيس عليهم انه مكاتب عليه ش اي ان الولد المشترى مكاتب على ابيه المكاتب هم تبعا له ش اي حال كونه تابعا لابيهم ولهذا ش اي ولاجل كونه تبعا لهم بملك المولى اعتاقه ش اي اعتاق الولد المشترى في الكتابة وبهذا الاستدلال على ان المشترى في الكتابة كالمولود فيهما هم بخلاف سائر كسبه ش فان المولى لا تعرف له في اكسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبده ويقول لها قال مالك هم ولابي حنيفة رح الفرق بين الفصلين ش يعني فصل الولد المشترى في الكتابة وفصل الولد المولود فيهما ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى ش اي الولد المشترى هم لم يدخل ش اي في العقد هم لانه لم يضف اليه العقد ولا سرى حكمه اليه ش اي حكم العقد الى الولد هم لانفصاله ش اي كونه منفصلا وقت العقد لا تعاله لكونه منفصلا وقت العقد هم بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل ش اي لكونه متصلا به هم وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وصح وخل في حكمه سعى في نجومه ش اي حيث دخل الولد المولود في الكتابة في حكم عقد الكتابة سعى في نجوم امه المكاتب هم فان اشترى ابنه ثم مات ش ذكر تفريعا على مسئلة القدوري رح وهو من مسائل الجامع الصغير هم وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحريته ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ش اي الحكم هم ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ش تقييد به لانه لو كانا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المجوبي رح هم لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحريته الاب يحكم بحريته ش اي بحرية الولد في حال حرية الاب هم في تلك الحالة ش يعني في آخر جزء من اجزاء حيوته هم على ما مر ش من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت هم قال ش اي في الجامع الصغير هم فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا ووفاء لمكاتبة ش اي ترك دينا على الناس فيه تأييد الكتابة انما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء الا بالام اذ يمكن الوفاء في الحال قال السغناقي رح وذكر هذه المسئلة هنا وهي قوله فان اختصم موالي الام الى آخره لبيان الفرق بينهما هم فجني الولد فقضى ش اي بارش الجناية او بموجب الجناية هم على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لتحكم الكتابة ش وكل ما يرتشيا لا يبطله هم لان بين قضيتي ش اي قضية الكتابة هم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم ش فلا يمنع القضاء على عاقلها كون الاب مكاتبا هم لكن على وجه ش يعني استلزام الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه هم يحتمل ان يعتق ش المكاتب هم فيجر الولاء الى موالي الاب ش لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم ثبوت ملزومه هم والقضاء بما يقرر حكمه ش اي حكم عقد الكتابة

وان ترك ولدا اشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي مال الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فيؤدي الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة والجامع انه مكاتب حقيقة او حكما فيثبت الاجل شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا سرى حكمه اليه فصار كالاجنبي بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وصح دخوله في حكمه سعى في نجومه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحرية في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا ووفاء لمكاتبته فجني الولد قضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لتحكم الكتابة وكل ما يرتشيا لا يبطله لان بين قضيتي قضية الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم فلا يمنع القضاء على عاقلها كون الاب مكاتبا لكن على وجه يعني استلزام الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر الولاء الى موالي الاب لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم ثبوت ملزومه والقضاء بما يقرر حكمه اي حكم عقد الكتابة

لا يكون تعجيزا ش لان كلا لا يقرر شيا لا يبطله لئلا يعود على موضوعه بالنقض هـ وان اختصم مواليه الام ومواليه الاب في ولائه ش هذا هي المسئلة الثانية صورتها هذا الولد بعد الاب واختصم مواليه الاب ومواليه الام فقال مواليه الام مات رقيقا والولاء لنا وقال مواليه الاب مات حرا والولاء لنا هـ فقضى به ش الى بولايته هـ لموالي الام فهو قضاء بالعجز ش فتفسخ الكتابة اقتضاء هـ لان هذا الاختلاف في الولاء مقصودا ش لان كلا من الفريقين قصدهم الولاء هـ وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على مواليه الام واذا بقيت ش اي الكتابة هـ واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا ش اي بقاء الكتابة وانتقاضها هـ فصل مجتهد فيه ش لما ذكر ان في مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ان الكتابة تنفسخ لموت المكاتب فاذا كان كذلك هـ فينفذ ما يلاقيه من القضاء ش لان صيانة القضاء المجمع عليه اولى من امضاء الكتابة التي اختلف الصحابة رضي الله عنهم في بقائها هـ فلهذا ش اي فلاجل نفوذ القضاء هـ كان تعجيزا ش فتفسخ الكتابة قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانته بطلان ما يجبر عايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلين بارجح واجيب بما ذكرنا انفا من ان صيانة القاضي الى آخره ثم اعلم ان في مسئلة الارث اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند اداء البدل فهو الى الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حيوة المكاتب على مولى الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة فكان موالي الام عند حيوته مواليه حقيقة فلم يرجعوا بما عقلوا انما يرجعون بما عقلوا عن جناية بعد موت الاب قبل اداء البدل لان عتق الاب لما استند الى حال حيوته بين ان ولاءه كان لموالي الاب في ذلك الوقت وموالي لا يجبرون على الاداء فلم يرجعون بما ادوا وذكر الطحاوي هذا الذي ذكرنا فيما اذا مات عن وفاء فان مات لا عن وفاء قال الاسكاف رحمه الله تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع قبل القضاء يقبل منه هـ قال ش في الجامع الصغير هـ وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ش اراد ان المكاتب اذا اخذ شيا من الزكوة وادى الى مولاه من بدل الكتابة هـ ثم عجز ش اي عن الكتابة هـ فهو طيب للمولى لتبدل الملك ش اي لتغير الملك بتغير السبب هـ فان العبد يتملكه صدقة ش اي حال كونه صدقة هـ والمولى عوضا عن العتق ش اي يتملكه المولى حال كونه عوضا عن العتق وفي بعض النسخ عوضا عن العين فان قلت ان ملك الرقبة للمولى فانه يتبدل الملك قلت ان ملك الرقبة للمولى منظور به في مقابلة ملك السيد ولهذا التصرف للمكاتب لا للمولى ولان يمنع المولى من التصرف وبالعجز يصير الامر على العكس فكان تبدلا وقد نظر صاحب العناية فيه بان قال لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين ولسلمنا ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدلا اقامت اول كلامه منع مجرد الثاني دعوى بلا برهان وقوله ولعل الاولى فيه نظر لانه لم يكن له ملك يد فليه ملك رقبة وليس المراد من التبدل حقيقة بان يراد تبدل الذات وانما المراد التبدل الحكمي فافهم هـ والله اعلم

لا يكون تعجيزا وان اختصم مواليه الام ومواليه الاب في ولائه فقضى به لمواليه الام فهو قضاء بالعجز كان هذا اختلافا في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على مواليه الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق والله اعلم

ش اى والى التبدل وجل بعد التبدل هم وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة كما لها صدقة ولنا هدية هم وبهذا ش اى الحكم المذكور هم بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك البيع فلم يتبدل الملك فلا تطيب له ولا تطيب للمشترى شراء فاسدا اذا اباح بيعه لا يطيب له ولا لمولاه لو عجز قبل الاداء الى المولى وكذلك الجواب وهو ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف والكلام بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه كما حبث فى نفس الصدقة واغا الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يحل ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده ش لان الخبث ليس فى نفس الصدقة وقد قال بعض المشايخ رح على قول ابى يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك ما كسبه ملكا مبتدأ وبالعجز يتأكد ذلك والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق فلذلك على الاطلاق فلذلك بينا عليه بالصحيح هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه ش اى فان المكاتب الذى عجز هم يدفع ش على صيغة المجهول اى يدفع الى ولى الجناية هم او يفدى بى

وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لنا صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك البيع فلم يتبدل الملك فلا تطيب له ولا لمولاه لو عجز قبل الاداء الى المولى وكذلك الجواب وهو ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف والكلام بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك فى الاول الملك فى نفس الصدقة واغا الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يحل ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقى من الصدقة فى يده ش لان الخبث ليس فى نفس الصدقة وقد قال بعض المشايخ رح على قول ابى يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك ما كسبه ملكا مبتدأ وبالعجز يتأكد ذلك والصحيح ما ذكره المصنف على الاطلاق فلذلك على الاطلاق فلذلك بينا عليه بالصحيح هم قال ش اى فى الجامع الصغير هم واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى بها

على صيغة المجهول ليصلح ارادان المولى لايكون مختارا هم لان هذا هو موجب جناية العبد في اصل المسئلة ش
اى لان هذا الحكم يعني احد الامرين هو مقتضى جناية العبد في اصل المسئلة كما علم في بابه هم ولم يكن ش
اى المولى هم عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع ش لتعذره هم
فاذا زال ش اى المانع هم عاد الحكم الاصلي ش وهو الدفع والفداء هم وكذلك ش اى وكما هو من عود الحكم
الاصلي هم اذا جنى المكاتب ولم يقض به ش اى بموجب الجناية عليه هم حتى عجز ش عن الكتابة يعني يدفع
اويفدي هم لما بينا من زوال المانع ش من الدفع هم وان قضى به عليه في كتابته ش اى وان قضى بموجب الجناية
على المكاتب هم ثم عجز فهو دين ش اى ما قضى به من موجب الجناية دين في ذمته هم يباع فيه ش وعند ثبات
العجز يرد الى الرق يصير سيده وعند زفر ره وهو قول ابي يوسف ره او لا يباع في قيمته في الفصلين الا ان
يقضي المولى عنه على ما يأتي الان هم لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء ش اراد انتقال الحق بالقضاء
من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة القضاء هم
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال رحمه الله ابو يوسف اليه ش اى الى قولهما هم وكان يقول او لا يباع فيه ش اى في موجب
الجناية هم وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر ره لان المانع من الدفع ش الى ولي الجناية هم وهو الكتابة قائم وقت
الجناية فكما وقعت ش الجناية هم انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ش فان جنايتهما موجبة للقيمة
بنفس الوقوع الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه له وحكم جناية المكاتب ان كسبه ملكه وقوله
انعقدت موجبة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكر من رواية الكرخي
والمبسوط ان الواجب هو الاول من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية هم ولنا ان المانع ش من الحكم الاصلي هم قابل للزوال ش لقبول الكتابة الفسخ والزوال
هم للتردد ش اى لتردد المكاتب بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق هم ولم يثبت الانتقال
في الحال ش لان الانتقال عن الموجب الاصلي فان قيل فوله ولم يثبت الانتقال عن الحال متنازع فيه لان عندهما
زفر ره ان جناية المكاتب تقيم مالانه الحال من عينه فوقف على الرضا والقضاء فما وجب اخذه من الدليل قلنا
ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي هم فيتوقف على القضاء والرضا
فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا ش اى حكم العبد
المبيع الابق قبل القبض حكم المكاتب المذكور هم بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال ش
فكان الموجب في الابتداء هو القيمة هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا
يؤدي الى ابطال حق المكاتب ش اى العبد المكاتب هم اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الرقبة ش لانصرافه
الى وصوله الحاصل ان الحرية حق العبد والكتابة سببها فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على
اخرين ومات الاخر هم وقيل له ش اى للمكاتب هم ادا المال الى ورثة المولى على نجومه ش اى موجلا هم
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذا الصفة ولا يتغير ش وهذا الان المولى لما كان صحيحا
صح تصرفه بتاجيل الكل كما استقاط بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلث القيمة حالا او يؤدي قيمتا

لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن علما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء لان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاول وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في الكتابة ثم عجز فهو دين يباع فيه كما تقدم الى ان قال الى من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال رحمه الله ابو يوسف اليه وكان يقول او لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت الجناية انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد فان جنايتهما موجبة للقيمة بنفس الوقوع الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه له وحكم جناية المكاتب ان كسبه ملكه وقوله انعقدت موجبة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكر من رواية الكرخي والمبسوط ان الواجب هو الاول من القيمة ومن ارش الجناية وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية هم ولنا ان المانع ش من الحكم الاصلي هم قابل للزوال ش لقبول الكتابة الفسخ والزوال هم للتردد ش اى لتردد المكاتب بين ان يؤدي فيعتق وبين ان يعجز فيرد الى الرق هم ولم يثبت الانتقال في الحال ش لان الانتقال عن الموجب الاصلي فان قيل فوله ولم يثبت الانتقال عن الحال متنازع فيه لان عندهما زفر ره ان جناية المكاتب تقيم مالانه الحال من عينه فوقف على الرضا والقضاء فما وجب اخذه من الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي هم فيتوقف على القضاء والرضا فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا ش اى حكم العبد المبيع الابق قبل القبض حكم المكاتب المذكور هم بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال ش فكان الموجب في الابتداء هو القيمة هم قال ش اى القدوري رحمه الله هم واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب ش اى العبد المكاتب هم اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الرقبة ش لانصرافه الى وصوله الحاصل ان الحرية حق العبد والكتابة سببها فيكون الكتابة حقه والحق لا يبطل بالموت كما لو كان على اخرين ومات الاخر هم وقيل له ش اى للمكاتب هم ادا المال الى ورثة المولى على نجومه ش اى موجلا هم لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذا الصفة ولا يتغير ش وهذا الان المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتاجيل الكل كما استقاط بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلث القيمة حالا او يؤدي قيمتا

لانه لما كان مريدا بيع المشتري فقد تبا جيل غير الثبات كاستواط فان قلت من اين علم ههنا ان المولى كان صحيحا قلت وقع المسئلة على الاطلاق يدل على ذلك لان ذلك هو المطلق من الاحوال ثم الا ان الورثة ش استثناء من قوله فلا تغيير قيل كانه جواب عما يقال كيف لا يتغير بسبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البدل فصار للورثة وقد تغلب فقال الا ان الورثة هم يحلفونه فلا استيفاء ش فلا يكون تغيرا في عود الكتابة لانها باقية كما كانت فكما ان في سائر الديون يحلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك في الكتابة وقال الطحاوي في مختصره ومن مات وله مكاتب فكاتب المكاتبة لانه على الكاتب مورونة عن مولاه كما يورث عنه سائر اموال سواها وكان وللمكاتب اذا ادى لمولاه لا لورثته وقال الاسبيجابي في شرحه المكاتب لا يورث وانما يورث ما في ذمته من الكتابة فان ادى وعتق يكون المولا لا لورثة حتى انه يرثه المذكور من عصبة الميت دون الاناث هم فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانهم يملكه ش اي لان العتق لم يملك المكاتب حتى يصح عتقه وفي شرح الاقطع وقال الشافعي رح ينفذ عتقه وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح بيعه ولا يصح ان يملك وقال الشافعي في احد قوليه يجوز هم وهذا ش توضيح لما قبله لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ش فاذا لم يملك لم يصح عتقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم هم فان اعتقوه جميعا ش اي مجتمعين هم عتق ش استحسانا والقياس ان لا يعتق ههنا ايضا لانه اضيف التصرف له ليس بملكهم غير ان الاستحسان جوزه فصح هم وسقط عنه بدل الكتابة لانه ش اي لان عتقهم جميعا هم يصير ابراء عن بدل الكتابة ش هذا وجه الاستحسان هم فانه ش اي بدل الكتابة هم حقهم وقد جرى فيه الارث ش اي في بدل الكتابة فلهم ان يتركوا حقهم هم فاذا ابرى المكاتب عن بدل الكتابة بعتق كما اذا ابرأه المولى ش فانه كان يسقط ويعتق فكذلك ههنا هم الا انه اذا اعتقه احد الورثة ش هذا جواب عما يقال اجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه فقال هم لا يصير ش اي اعتاق احد الورثة وفي بعض النسخ لا يكون هم ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء ش اي لانا نجعل اعتاق الكل ابراءهم اقتضاء ش اي بطريق الاقتضاء هو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق هم تصحيحا لعتقه ش لانه لا يتصور من الورثة الا بهذا الطريق لانهم ما ملكوا فجعل اعتاقهم ابراء للبدل لتصحيح تصرفهم وصونا لكلامهم عن الالغاء هم والاعتاق لا يثبت بالبعض ش اي الاعتاق لا يثبت في المكاتب بابراء البعض بل الكتابة هم او دائه ش اي او دى بعض البدل وقوله هم في المكاتب ش يرجع الى الصور تين هم لا في البعض ش اي لا يثبت في بعض المكاتب هم ولا في كله ش اي في كل المكاتب وفي بعض النسخ لا في بعضه ولا في كله ان عتقه معلق بسقوط جميع البدل فاذا لم يوجد اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى هم ولا وجه الى ابراء الكل ش يعني في صورة ابراء البعض لان الكل حق الكل وهو معنى قوله هم حق بقية الورثة والله اعلم ش لان الكل مشتركون فيه فلا يجوز اعتاق بعضهم بغير اذن الباقين

كتاب الولاء ش

اورده عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة قبل الاعتاق ايضا زوال ملك الرقبة فكان بينهما ان يذكر عقيبه او بان فيه اثرا من آثار المكاتب وهو المرجح لايراده ههنا دون عقيب الاعتاق ثم الولاء والولاية بالفتح لغة والمحبة الا انه اختص في الشرع مولى العتق والملاة واشتقاقه من الولي وهو القرب وحصل الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل هم قال ش اي المصنف هم الولاء نوعان ولاء عتاقة ش اي احدهما ولاء عتاقة وتبع الولاء الى نوعين باختلاف السبب هم ويسمى ش اي ولاء العتاقة هم ولاء نعمة ش لان عتقه الكتاب الله تعالى واذ تقول لمن انعم الله عليه وانعمت عليه

الا ان الورثة يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لا يملكه وقيل كان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا السبب الوراثة فان اعتقه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة كالو صير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة بعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب كما في بعضه وكما في كله وكما وجه الى ابراء الكل تحقيقا لبقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة

اى انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق ولايته فى زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم هم وسببه ش اى سبب ولاء العتاقة هم العتق على ملكه فى الصحيح ش احترز بالصحيح عن قول اكثر اصحابنا حيث قالوا ان سببه الاعتاق مستدلين بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وجه الصحيح ما اشار اليه بقوله هم حتى لو عتق قريبه عليه ش اى على الشخص هم بالوراثة ش بان ورث ابنه وابا هم كان الولاء له ش اى للذى ورثه ولا اعتاق هنا فعلم ان السبب هو العتق والحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء العتاق وقال الاترازى استدلالهم بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ضعيف فان من يملك القريب يعتق عليه وتثبت الولاية باجماع اهل العلم وفيه نظر لان عندهم اذا ملك قريبه يعتق عليه ولا تثبت الولاء لعدم الاعتاق لفظ عليه تاج الشريعة وغيره فكيف يقول وتثبت الولاء باجماع اهل العلم والاوجه ان يقال جعل العتق سببا اولى لعمومه بخلاف الاعتاق ولان فى الاعتاق عتق بدون عكس والاستدلال بما فيه العموم اولى هم وولاء سولاة ش اى النوع الثانى ولاء الموالاة وسيجىء بيانه ان شاء الله تعالى هم وسببه ش ولاء الموالاة العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة ش باضافة الولاء الى العتاقة والموالاة هم والحكم يضاف الى سببه ش كما عرف فى الاصول والمعنى فيهما التناصر ش هذا بيان مفهومها الشرعى اراد ان الولاء فى الشرع عبارة عن التناصر سواء كان ذلك ولاء عتاقة او ولاء موالاة ومن اثار التناصر النصرة والارث ثم اشار الى بيان ذلك بقوله هم وقد كانت العرب تتناصر باشياء ش بالقرابة والصداقة والمواخاة والحلف والعصبة وولاء العتاقة وولاء الموالاة هم وقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء نحو عليه ش وهما ولاء العتاقة وولاء الموالاة ثم فسر ذلك بقوله هم فقال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضى الله عنهم الاول رفاعة ابن رافع روى حديثه احمد فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه فى كتاب الادب حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله ابن ابى عثمان بن خثيم عن اسماعيل بن عبد الله بن رفاعة اى رافع الزرقى عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم ومن طريق ابن ابى شيبة رواه الطبرانى فى معجمه ورواه الحاكم فى المستدرك فى تفسير سورة الانفال وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البخارى فى كتابه المفرد فى الادب تعليقا عمرو بن خالد الحرانى شنا زهير شنا عبد الله بن عثمان به وذكر فيه قصة ولفظه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر جمع فى قومك فجمعهم فلما حضروا باب النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليه عمر رضى الله عنه فقال قد جمعت لك قومى فسمع ذلك الانصار فقالوا قد نزل فى قريش الوحى فجاء المستمع والناظر ما يقال لهم فخرج النبى عليه السلام فقام بين اظهرهم فقال هل فيكم من غيركم قالوا لا نعم فينا حليفنا وابن اختنا وموالينا فقال النبى عليه السلام حليف القوم الى اخره ورواه احمد ايضا شنا حسن شنا عبد الله بن عثمان بن خثيم به الثانى ابو هريرة رضى الله عنه روى حديثه البزار فى مسنده شنا رزيق بن البنت شنا محمد بن عمرو بن واقد عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام قال حليف القوم منهم وابن اختهم منهم الثالث ابو عوف رفعه روى حديثه الدارمى وابن ابى شيبة وابو اسحاق بن راهويه فى مسانيدهم والطبرانى فى معجمه من حديث كثير بن عمرو ابن عوف عن ابيه عن جده عمرو بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قاعدا معهم فدخل بينهم ثم قال ادخلوا على هذا الرجل من الاقرشى قال فتسللت فقلت فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر قريش هل معكم احد ليس منكم قالوا لا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابن اختنا ومولانا وحليفنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليفهم منهم

وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء العتاقة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقد قرر النبى عليه السلام تناصرهم بالولاء نحو عليه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم

وحلفاؤهم منهم ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الرابع عتبة بن غزوان روى حديثه الطبراني
في معجمه ثنا الحسن بن علي العمر ثنا عبد الملك بن بشير الشامي ثنا عمر ابو حفص ثنا عتبة بن غزوان عن ابيه ابن غزوان ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال ابن اخت القوم منهم
وحليف القوم منهم ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي ثنا ابراهيم ابن محمد بن شرحبيل العبدي
عن عتبة بن غزوان فذكره فهذا الحديث يرد على ابي الحسن بن الفرخ حيث يقول في كتابه النهيه على مشكلات الهداية الثابت
مولى القوم منهم وانا نقوله وحلفاؤهم منهم فلا يعرف في كتب الحديث هذه الزيادة هم والمراد بالحليف مولى الموالاة ش ولقائل ان
يقول لانهم لانهم كانوا يكدون الموالاة بالحلف ش اي المراد بقوله عليه السلام وحليفهم هو مولى الموالاة ولقائل ان
يقول لا نسلم ان يكون المراد بالحليف مولى الموالاة ومن اين علم انهم كانوا يكدون الموالاة بالحلف بل لحالف انهم كانوا
يتعاقلون على ان يكونوا يدا واحدة على من عاداهم وخالفهم ولا يفهم كمن ذلك عقد الموالاة هم قال ش اي لقد ورى
ثم واذا اعتق المولى حلوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة
رضي الله عنها لما اشترط البريرة اشترطوا ايها ان ولاءها لهم فسألت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق اخرجه البخاري في المكاتب ومسلم وابو داود في العتق والترمذي في الولاء والنسائي وابن ماجه
في الاحكام واخرجه ايضا مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال اردت عائشة رضي الله عنها ان تشتري جارية لتعتقها
فابى اهلها الا ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين واخرجه البخاري ايضا من حديث ابن عمر في المكاتب وفي الفرائض وجه الاستدلال بهذا
الحديث ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك فان قلت الاستدلال به على هذا الوجه بناء فاسد على
العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق قلت الاصل عدم الاشتقاق مصدر الثلاثي وهو العتق هم ولان التناصر بالعتق
اي بسبب الاعتاق اي يحصل بسببه هم فيعقله ش اي اذا كان المولى ينتصر بمولاه بسبب العتق فيعقله لانه اذا غرم بنصره
يغرم عقله هم وقد احياه معنى ش اي وقد احيا المولى مولاه من حيث المولى هم بازالة الرق عنه ش الذي هو جزء الكفر
الاصلي والكفر ميت معنى والرقيق هالك حكما الا ترى انه لا ثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو اقتضاء الشهادة
والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق ثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا
غيره معنى هم غيرته ش كالوالد هم ويصير الولاء كالولاد ش فالولاء يوجب الارث فكذلك الولاء فان قلت ينبغي ان يثبت
العتق من العتق ايضا اذا لم يترك المعتق عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد قلت لعتق اجنبي منه وقد جاء في العتق
نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وذكر الامام سراج الدين في شرح الفرائض السراجي ان العتق لا يرث من
العتق عند العامة وقال اسحاق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع النبي عليه السلام
ميراثه اليه والصحيح قول العامة رحمهم الله لان ذلك حديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حيث قالا لا ميراث للمعتق هم ولان النعم
بالغرم ش اي لان النعمة بازاء النقمة وهذا يحتمل الوجهين فلذلك اخره هم وكذا المرأة تعتق ش اي وكذلك

والمراد بالحليف مولى
المعاقدة كانهم
كانوا يكدون في
الموالاة بالحلف قال
واذا اعتق المولى مملوكه
فولاؤه له لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ولان
النناصر به فيعقله
وقد احيا معنى بازالة
الرق عنه فيرثه
ويصير الولاء كالولاد
ولان الغنم بالغرم
وكذلك المرأة تعتق

المراة التي تعتق يعني ولا معتقها لها وقوله تعتق جملة وقعت حالا وليست بصفة لانها نكرة فلا تقع صفة لمعرفة هم لما روينا ش
هو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكلمة من عامة تتناول الذكور والاناث هم وبات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ش هذا معطوف على قوله لما روينا معنى فكره استدل الاعلى ثبوت الولاء للمرأة
وجميع الشراح سكتوا عن بيان اصل هذا الحديث وعن بيان اسم ابنة حمزة هذا وعن بيان حكمه في الصحة فنقول وبالله التوفيق
هذا الحديث اخرجه النسائي وابن ماجة في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد او
عن ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه قالت مات مولاي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته
فجعل لي النصف ولها النصف ثم اخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت
مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته الحديث قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن ابي ليلى وابن ابي ليلى كثير الخطأ وروى الدارقطني في سننه
في الفرائض عن سليمان بن داود شنا يزيد بن زريع شنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رض ان مولى لحمزة
توفي وترك ابنته وابنة حمزة فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف والابنة حمزة النصف انتهى ففي هذا الحديث لسابق ان
المولى لابنته وانها التي اعتقته ولكن ضعيف فقد قال صاحب التنقيح وسليمان بن داود هذا هو الشامي كوفي وقد ضعفوه
وكذبه ابن معين وغيره وقال ابو حاتم متروك الحديث وقال البخاري هو عندي اضعف من كل ضعيف واما اسم ابنة حمزة
هذا فهو امامة صرح به الحكم في المستدرك فانه روى في كتاب الفضائل عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عبد الله بن شداد وهو اخو امامة
بنت حمزة لامها عن اخته امامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي وسكت عنه
هكذا وقع فيه اسمها امامة قال ابن الاثير وهو الصحيح وقال ابن عساكر في اطرافه لم تكن ابنة لحمزة هذه امامة فلا ادري من
انتهى ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حسين يعني عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم عن عبد الله
بن شداد عن فاطمة بنت حمزة ابن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني
وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا
عبد الله بن ادريس شنا ابو اسحاق الشيباني عن عبد بن ابي الهذيل عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة رضي الله عنه
فذكره ففي هذين الكتابين اسمها فاطمة ورواه ابو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد وقال اتذرون
ما ابنة حمزة شعبة كانت اختي لامي وانها اعتقت مملوكا لها فتوفي وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ميراثه بينهما نصفين ورواه ابو داود ايضا في مراسيله ما يخالف هذا عن ابراهيم قال توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب
فاعطى النبي عليه السلام بنت حمزة النصف وقبض النصف والله اعلم هم ويستوي فيه ش اي في ثبوت الولاء الاعتاق
بمال وبغيره ش اي وبغير المال وكذا العتق بقرابة او كتابة عند الاداء وتدبير او استيلاد بعد الموت وسواء ايضا كان
العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها هم لاطلاق ما ذكرناه ش يعني قوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول هم قال ش اي القدوري هم فان شرطه انه سائبة ش اي ان العبد يكون حرا
اولا ولا يبينه من سائب الماء يسيب اذا جرى وذهب كل مذهب قال الصغاني في العباب السائبة العبد كان الرجل
اذا قال لغلامه انت سائبة فقد عتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه ويضع ماله حيث شاء ولا عقل بينهما والسائبة ايضا الناقة
التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه هم فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص ش وهو قوله

لما روينا وما ذكرناه معتقا كابنة حمزة رض عتقا وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاقا ما ذكرناه قال فان شرطه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص

عليه السلام اعتق هم فلا يصح ش اى اذا كان مخالفا للنص فلا يصح وبهذا ذهب جمهور العلماء وعند احمد لم يكن له الولاء عليه ان اعتقه سائبة فلو اخذ من ميراثه شيأ رده فى مثله وفى المنصوص عن احمد لو خلف مالا ولم يدع وارثا اشترى بماله رقابا فاعتقهم لان ابن عمر رضى الله عنهما اعتق عبدا سائبة فمات فاشترى بماله رقابا فاعتقهم وقال مالك ومكحول وابو الزناد والزهرى وعمر بن عبد العزيز يجعل ولاءه بجماعة المسلمين كذا فعله بعض الصحابة هم قال ش اى القدورى هم واذا ادى المكاتب ش اى بدل الكتابة هم عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه فى المكاتب ش اى قررنا فى باب الكتابة ان ولائه لمولاه وهو قول عامة الفقهاء وعن عمر بن دينار ان الولاء على المكاتب لانه اشترى نفسه من سيد فلم يكن عليه ولاؤه كما لو اشتراه اجنبى وقال مكحول فى المكاتب اذا شرط ولاء رقبته جاز وقال قتادة من لم يشترط ولاء المكاتبة فلمكاتبته ان يوالى من شاء وللجهور حديث بريرة وقد مضى فيما مستقصى هم وكذا العبد الموصى بعتقه ش اى وكذا يكون ولاؤه لميت لان العتق يقع عنه هم او لبشر ائه ش اى او الموصى لبشر ائه هم وعتقه بعد موته لان فعل الوصى بعد موته ش اى بعد موت الموصى هم كفعله ش اى كفعل الموصى فى حياته هم والتركة على حكم ملكه ش اى على حكم ملك الموصى لبيت فى حق لوحيته هم وان مات المولى عتق بتدبيره وامهات اولاده فيما بيناه فى العتاق وولاؤهم لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ش فيه لف ونشر فقوله بالتدبير يرجع الى قوله مدبروه وقوله والاستيلاد يرجع الى قوله وامهات اولاده هم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بيناه فى العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه ش اى على الذى ملك وقد مر فى العتاق مستقصى هم واذا تزوج عبد رجل امة لاخر ش اى لرجل وفى بعض النسخ امة رجل اخر هم فاعتق مولى الامة امة وهى حامل ش اى والحال ان الامة حامل هم من العبد عتقت وعتق حملها ش بتبعا لها هم وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على عتق الام ش بكسر التاء هم مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا ش اى حال كونه مقصودا بالعتق لانه اضاف الاعتاق الى جميع اجزائها وهو منها فيعتق مقصودا كالام فاذا كان كذلك هم فلا ينتقل ولاؤه عنه بحال بما روينا ش وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق هم وكذا اذا ولدت ولدا الا قل من ستة اشهر ش من حين اعتقت هم للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق ش اى للتيقن بوجوده فى البطن حين الاعتاق فيعتق هم وولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ش اى يوم مثاله وللاخر بعد يوم هم لانهما لو كانا توأمين يتعلقان معا ش لان المرة المتخللة من الولادتين اذا كانت اقل من ستة اشهر يكون الولد توأما وحكم التوأم الاتحاد واذا ثبت وجود احدهما وقت الاعتاق ثبت وجود الآخر فقد جرى عليهما عتق مقصود فلا ينتقل الولاء هم وهذا ش اى الحكم المذكور هم بخلاف ما اذا والت رجلا وهى حبلى ش اى والحال انها حبلى هم والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء المقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ش اى الجنين هم ليس بمحل له ش اى للايجاب والقبول فهذا اظهر الفرق بين الصورتين هم قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق بتبعا للام لاتصاله بها ش اى لاتصال الولد بالام هم بعد عتقها فتبعها فى الولاء ش لو لا الام لمولى الام فكذا ولاؤه تبعا لها هم ولم يتيقن بقيامه ش اى بقيام الولد اى بوجوده هم وقت الاعتاق وحتى يعتق مقصودا ش كما فى الفصل الاول فلا جرم عتق تبعا لها هم فان اعتق الاب ش وهو هم الاب ش فذلك فسخ لقوله هم جر الاب ولاء ابنته ش الى مواليه هم وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب ش وهو قول جمهور

فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للذى كان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه فى المكاتب ولكن الاعتاق لمن يعتقه او بزائه وعتقه بعد موته كان فعل الوصى بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا فى العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا فى العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة امة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر ليتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما يتعلقان معا هذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهى حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء المقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر ولاء ابنته وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب

والتابعين والصحابة رضي الله عنهم وقال داود وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن ان الولاء لها يجري عن موالي الام وقضى
عثمان رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنهما مثل هذا هم لان العتق منها سش اي فيما اذا ولدت لعتقها اكثر من ستة اشهر هم
في الولد يثبت تبعا سش لا مقصودا والاصل اذا العتق متى ثبت مقصودا لا ينتقل الولاء بما بينا ومتى ثبت بطريق التبعية
ينتقل وهنا ثبت العتق تبعا هم للام سش لعدم التيقن بقيامه وقت الاعتاق فاذا تبعها في العتق تبعها في الولاء ايضا
كما ذكرنا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد ولاؤه اليه هم بخلاف الاول سش اي الفصل الاول وهو
اذا اعتقها وهي حامل او ولدت لاقل من ستة اشهر فان العتق فيه ثبت مقصودا فلا ينتقل الولاء منه لانتهم وهذا سش
اي انتقال الولاء من موالي الام الى موالي الاب هم لان الولاء بمنزلة النسب سش والنسب الى الاب فكذا الولاء وانما جعل
الموالي الام بطريق التبعية ضرورة عدم مولى للاب فاذا ارتفعت هذه الضرورة بحدوث المولى له عاد اليه ثم استدل
على كون الولاء بمنزلة النسب بقوله هم قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث سش هذا الحديث
رواه ثلاثة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه في القسم الثاني عن بشر بن الوليد
عن يعقوب بن ابراهيم عن حميد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رض قال قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ورواه الشافعي رض في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن عن ابي يوسف القاضي يعقوب ابن ابراهيم عن عبد الله
بن دينار به ومن طريق الشافعي رواه الحاكم في المستدرك في كتاب الفرائض وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
وبطريق اخر اخرجه الحاكم في كتاب مناقب الشافعي رض عن علي بن سليمان الاخميمي ثنا محمد بن ادريس الشافعي ثنا محمد
بن الحسن ثنا ابو يوسف ساره عن ابي حنيفة ره عن عبد الله بن دينار به قال الحاكم هكذا قال فيه عن ابي حنيفة وهو وهم
قال الشافعي رض رواه عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف ره عن عبد الله بن دينار نفسه وبطريق اخر اخرجه الطبراني في معجمه
الاوسط عن محمد ابن زياد ثنا يحيى ابن سليم الطائفي عن اسماعيل ابن امية عن نافع عن ابن عمر رض قال لم يروه
عن اسماعيل بن امية الا يحيى ابن سليم الثقفي ابن ابي اوفى اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عبيد بن القاسم الاسدي
عن اسماعيل ابن ابي خالد عن ابن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ورواه ابن عدي في الكامل واعله بعبيد بن القاسم ونقل عن ابن معين انه قال فيه كان كذابا الثالث ابو هريرة رض
اخرج حديثه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن ابي انيسة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة الحديث اخره سواء واعله يحيى ابن ابي انيسة واسنده لتضعيفه عن الزهري ويقول انسائي واحمد
بن حنبل المديني وابن معين فان قلت ذكر البيهقي حديث نهى عن بيع الولاء وهبته ثم ذكر عن الشافعي انا محمد بن الحسن عن
يعقوب ابن ابراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رض انه عليه السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم ذكر
عن ابي بكر النيسابوري قال هذا خطا لان الثقات لم يروه هكذا وانما رواه الحسن مرسلا ثم قال البيهقي روي من اوجه
اخر كلها ضعيفة قلت يرد عليها ما ذكرناه من حديث عبد الله بن عمر رض حديث عبد الله ابن ابي اوفى من الطريق الذي اخرجه الطبراني
في تهذيب الآثار وهو طريق صحيح فقال حدثني موسى بن سهل الرملي ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع ثنا عبيد بن القاسم عن اسماعيل
بن ابي خالد عن عبد الله بن ابي اوفى رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ثم اعلم
انه ليس في الحديث بوجوهه المذكورة ولا يورث فقال الدارقطني في كتاب العلل ورواه ايوب بن سليمان الاسعردي

لان العتق هنا في الولد ثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث

عن عبد العزيز بن مسلم القسملي عن عبد الله بن دينار به لا يباع ولا يوهب ولا يورث فزاد فيه ولا يورث ثم قال ولم اجد في شيء من طريق الحديث ولا يورث قوله لحمته كلحمة النسب اي تشابك ووصلة كوصلة النسب قالوا لا يورث عند جمهور العلماء وانتهاء وصحاب الظاهر وقد شذ شريح وقال بانه يورث كالمال عن المعتق فمن ملك شيئا من الولاء حال حيوته فهو لورثته وكان بين ابن المعتق وبنته للذكر مثل حظ الانثيين وعن سليمان بن يسار انه كان مولى لميمونة فوهبت الولاء لابن عباس رضي الله عنهما والجمهور على ما ذكره فان قلت ما معنى قولهم الولاء لا يورث قلت معناه مما لا يورث عينه يعني لا يجري فيه سهام الورثة ولكن يورث به وهو قول علي وزيد واحد الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وفي رواية اخرى لابن مسعود ان الولاء ما يورث عينه كالمال يجري فيه سهام الورثة وهو قول شريح والنخعي وقد روي مثله عن ابي يوسف في غير رواية الاصول حتى لو ترك المعتق ابا وابنا كان لابيه السدس ولباقي لابنه وكذلك اذا ترك ابنا وابنة فيرث المعتق بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هم ثم ينسب الى الآباء فكذلك الولاء ش الى الاباء هم والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة ش لكونه عبدا هم فاذا صار اهلا ش بالحرية هم عادوا اليه ش لارتفاع الضرورة هم كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة ش لاجل اللعان الثاني نسبه الى الاب هم فاذا كذب الملاعن نفسه ينسب اليه ش اي الى الملاعن وهو الاب لارتفاع الضرورة بالاكذاب فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ننفسخ ولكن حدث ولاء المولى منه فتقدم عليه كما تقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يتقدم عليهم بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق ش هذا تبطل بقوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يعني هنا يعود الولاء وههنا لا يعود فقوله اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امراة مكاتب فمات عن وفاء او طلاق اي او اعتقت المعتدة عن طلاق وطلاق الطلاق يشمل البائن والرجعي جميعا وكذا الطلاق طلاقت الحاكم الشهيد والطحاوي فيه وبالبائن مختصرة واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحهم فجارت بولد اقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان عتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالة من الميت هم والطلاق البائن ش اي ولتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق البائن هم لحرمة الوطي ش بعد الطلاق البائن هم وبعد الطلاق الرجعي ش اي ولتعذر اضافة العلوق ايضا الى ما بعد الطلاق الرجعي هم لما انه يصير مراجعا بالشك لانه لو حمل وطيه في العدة ليصير مراجعا ولو حمل الى ما قبل الطلاق لا ليصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلما ثبت بالشك فاذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك هم فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ش ومن اعتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه بخلافه بطريق الاولى للتيقن بعدم وجود الولد عند الموت والطلاق ش مثل ما كان واما الرجعي فقولا الولد لموالي الاب للتيقن بمراجعته وفي الكافي وما وقع في النسخ البدائية فجارت بالولد لاكثر من سنتين لا يكاد يصح والصحيح ما ذكره في شرح الطحاوي لاقل من سنتين كما ذكرت وعليه مدار التعليل المذكور فيها فالظاهر انه وقع من الكتاب انتهى قلت وقع في بعض النسخ لاقل من سنتين وفي النسخ التي عندنا كذلك وكذا ذكره في المبسوط لاقل من سنتين او اتم من سنتين لان النسب تنسب الى السنتين ومن ضرورته ان يكون العلوق قبيل الطلاق هم وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم

ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عبد لة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا كذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من ستين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالى ش لكونه فى رقبتهم فالحقوا بموالى الام ضرورة كما فى ولد الملاعنة ش حيث تنسب الى قوم الام ضرورة م على ما ذكرنا ش اراد به قوله كولد الملاعنة حيث ينسب الى قوم الام الى اخره وانما ذكره لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العلل م فان عتق الاب ش اراد به العبد الذى هو زوج المعتقة المذكورة م حر ولا ولاء ولاد الى نفسه لما بينا ش اراد به عنده قوله فان عتق الزوج ينسب الاب ولا ابنه الى اخره م ولا يرجعون ش اى عاقلة الام م على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصورا ش اى على زمان عتق الاب م لان سببه ش وهو عتق الاب م مقصور ش اى غير مستند الى وقت سابق م وهو العتق ش اى السبب هو العتق م بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون ش اى قوم الام م عليه ش اى على الملاعن اى على عاقلته م لان النسب هناك ثبت مستندا الى وقت العلوق ش لا من وقت الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الا لسان ثم يصير ولدا له بعد فتبين ان النسب كان ثابتا من الاب حين جنى وان موجب جنايته على عاقلة الاب واجير عاقلة الام على القضاء فيرجعون عليهم بذلك وهو معنى قوله م وقد كانوا مجبورين على ذلك ش اى وكان عاقلة الام مجبورين على القضاء فيرجعون ش على عاقلة الاب لانهم قضوا دينا عن غيرهم بحكم القاضى فلهم الرجوع م قال ش اى القدورى م ومن تزوج من العجم ش وهو جمع عجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا م بعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاؤه لها موالیها عند ابى حنيفة ش وكذا اموالهم لانوثه ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لها شئ فى وجود معتق الام وعصبته وفى الزاد وشرح الاقطع صورة المسئلة بالحر العجمى الذى ليس بمعتق لاحد سواكان له ولاء موالاة او لم يكن وفى الفوائد هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى قولا الا ولاد لقوم الاب فى قولهم لان الشرف بالانساب الاعراب اقوى وان زوجت نفسها من العجمى الذى له اباء فى الاسلام قولا الا ولاد لقوم الاب عند ابى يوسف ره بلا ريب وعلى قولها اختلف المشايخ فحكى عن ابى بكر الاعمش وابى بكر الصغار انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب والى احدا او لم يوال وهى مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالى الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجد الولاء وفى المبسوط اذا كانت الامة معتقة اللسان والاب مسلم بنطى لم يعتقه احد فالولد مولى لمولى الام وكذا اذا كان بنطى كافرا ثم اسلم ووالى رجلا فعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون الولد مولى الموالى الام وعند ابى يوسف ره فى الفصلين لا يكون الولد مولى الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى الاباء وفى المغنى حنانية اذا كان الاب حر الاصل فالولد تبعه ولا يكون عليه ولاء وهو قول اكثر اهل العلم سواء كان الاب عربيا او عجميا وسواء كان مسلما او ذميا او مجهول النسب او معلومه وهو قول ابى يوسف ره ومالك ره وان شريح عن اصحاب الشافعى وقال ابن اللبان من اصحاب الشافعى وقيل هذا قول ابى حنيفة وبه قال القاضى الخنبلى الى كان مجهول النسب تثبت الولاء على ولده الى الام ان كانت موالاة وهو ظاهر مذهب الشافعى ره وبه قال القاضى الخنبلى وقيل هذا قول ابى حنيفة ومحمد واحمد رحمهم الله ولكن ذكر فى الحلية فان كان الاب حر الاصل والام معتقة ثبت الولاء على ولده الى الام عربيا او عجميا وقال ابو حنيفة ان كان عجميا ثبت الولاء على الولد وبناءه على اصله فى جواز استرقاق عبدا وتان من العجم دون العرب فان كان الاب معتقا والام حرة الاصل فهل ثبت الولاء على الولد فيه وجهان احدهما انه لا يثبت والثانى انه يثبت اما اذا كان

عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما فى ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان عتق الاب ولاء ولاده الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصورا ومن تزوج من العجم عتقة من العرب فولدت له اولادا فولاؤهم لها موالیها عند ابى حنيفة

الاب مجهول النسب حكما بحريته بالظاهر والام معتقة قبل ثبت الولاء على الولد لمولى الام قال ابو العباس قياس قول الشافعي لا يثبت كما لو كان معروف النسب وقال ابن اللبان يثبت وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحمد رحمهم الله قال البيهقي هذا قول محمد ايضا ش وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد بن الحسن ايضا م وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه ش فلا يكون ولاؤه لمولى امه ولا عتاقة وانما يورث ماله حين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون هو لاؤه لمولى امه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا ش انما كان النسب الى الابن لانه منسوب اليه قال عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فاخذ حكمه وانه حي من كل وجه لانه حر هم بخلاف ما اذا كان الاب عبدا ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لما كان النسب الى الاب فوجب ان يستوي الاب الحر او العبد وليس كذلك فاجاب بقوله بخلاف ما اذا كان الاب عبدا هم لانه ش اي لان العبد هالك حكما ش لانه لا يملك شيئا ولانه اشر الكفر والكفر موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من الاب له فنسب الى مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حر الاصل حيوانا بعد هجرته الى الحبشة والعرب والعجم فيه سواء فان قلت لو كان هالكا لما جرى القياس قلت جريانه لا يستلزم الحرية وقد ولا انتقال في ذلك هم ولهذا ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام ش لانه ولاء نعمة هم حتى اعتبرت الكفاءة فيه ش اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا لمعتقة العرب ولهذا يجوز ابطال حرمته العجم بالاسترقاق هم والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ش اي فان العجم هم ضيعوا انسابهم ش حيث لم يعتبروا ذلك قبل الاسلام وكان تفاخرهم وتقييدهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من لا اب واحدا له الا نادرا كقوله ابوان في ذلك وتفاخرهم بعد الاسلام بالاسلام واليه اشار سلمان رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من فقال ابن سلمى رضي الله عنه ابن الاسلام لا اب لي سواه اذا افتخر وبقيس او تميم هم ولهذا ش اي ولاجل كونهم ضيعوا انسابهم هم لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها ش اي بالانساب هم فاغنت عن الولاء ش اي اغنت انسابهم عن التناصر بالولاء هم قال العبد الضعيف الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهما الله هم في مطلق المعتقة ش انما قال ذلك لان محمدا ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي كان كذلك هم والوضع في معتقة العرب وقع التفاقا ش اي وضع القدوري رحمه الله هذه المسألة في مختصره بقوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وقع على سبيل الاتفاق له فصل قيل تطويل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في قوله والنسب في حق العجم ضعيف ينتج ولاء العتاقة اذا كانت المعتقة العرب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب في حق العرب قوي فكذلك معتقهم بحكي حكاية النسب فكان قريبا فرجح حينئذ معتق العرب على المنسوب في العجم لاطلاق المعتق وانما قلنا بان لحمة والقوة فيما اذا كان في جانب الاب حتى ان الاب اذا كان عربيا والام معتقة انسان قولا ان الولد لقوم الاب بالاتفاق واما في جانب الام فالحقوه بجرد كونها معتقة حتى لو نسب العجم الا ترى انها تعرضا لمطلق ولاء العتاقة فان من له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية واما في النسب فليس كذلك فان من له اب واحد في النجابة او الامارة يكون كفوا لمن له ابوان فيهما فعلم بهذا انها يرجحان مجرد ولاء العتاقة سواء كان معتق العرب او العجم على نسب العجم فصح قوله بخلاف في مطلق المعتقة هم وفي الجامع الصغير بنطي ش النبط واحد النبط وهم جيل من الناس سود الطرق وفسر الفقيه ابو الليث النبط برجل من غير العرب وفي العباب قال ابن دريد النبط جيل معروف وهم

قال رضي الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون هو لاؤه لمولى امه لان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة به والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها اغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع التفاقا وفي الجامع الصغير بنطي

النبيط والانباط وقال غيره النبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع انباط يقال رجل نبطي وبناطي وبناطا متل يمني ويماني وحكى يعقوب بناطي بضم النون فان قلت لم ذكر لفظ الجامع الصغير قلت لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا لاستحالة حمل ولاء الاة بحيث قال نبطي هم كافر تزوج بمعتقة قوم مسلمين اي بمعتقة كافرة نظر انيه انما قلت هكذا ليتصور المسئلة اذ المسلمة لا تتزوج تحت الكافر بعقد النكاح وكذلك قال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية انما قيد بالكتابة لان غير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبتدئ نكاحها بعد اسلام الزوج فافهم هم ثم اسلم لنبطي هو والى رجلا اي عتقه عتقه لمولاة هم ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله هم موالي ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب وهو كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية يعني بين العجم الاصلي والعربية الاصلية فيكون النسب للاب بالاتفاق توضيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين ثم ولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا يستحق بها العصوبة هم ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم ان ولاء الموالاة ضعيف من ولاء العتاقة هم حتى يقبل الفسخ بان اراد احدهما فسخه هم وولاء العتاقة لا يقبل اي الفسخ هم والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي اراد بالضعف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة هم ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا اي لان الابوين استويا في المعتوقية هم والترجيح لجانبه اي لجانب الاب هم لشبهه اي لشبه الولد هم بالنسب بالحديث المذكور هم ولان لنصرة الاب اي لقوم الاب هم اكثر من نصرة لقوم الام هم قال اي القدوري رحمه الله هم ولاء العتاقة كالتعصيب اي موجب للعصوبة والتعصيب هو جعل الانسان عصبة ومنه قولهم الزكم يعصب الانثى اي يجعلها عصبة هم وهو اي مولى العتاقة هم يرث بالميراث من المعتمة والمنعمة اي وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه التقديم ذوي الارحام على مولى العتاقة وروي عن عمر رضي الله عنه وعلى كشاكلهم لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرلك وان كفرك فهو خير لك وشرله ولو مات ولم يترك وارثا فلك ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل ان يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه فخالف رجل من المسلمين فاشتراه فاعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان شكرك فهو خير له وشرلك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فلمن بميراثه فقال عليه السلام ان لم يكن له عصبة فهو لك ورواه ايضا محمد رحمه الله في كتاب الولاء من الاصل عن ابي يوسف عن اسماعيل بن سلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النوع الثاني ان هذا حديث مرسل ومرسل الحسن البصري صحيح وهي مقبولة عندنا يعمل بها النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك يعني في الدين قوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه يثاب بمقابلته شكره لان شكر النعمة مندوب قوله وشرلك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص لقدره في الاخرة من الثواب

كافر تزوج بمعتقة قوم تم اسلم النبطي وولى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد هم موالي امهم وقال ابو يوسف هم موالي ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب وهو كالمولود بين الموالي وبين العربية يعني بين العجم الاصلي والعربية الاصلية فيكون النسب للاب بالاتفاق توضيحه ان واحدا من العجم اذا تزوج بعربية وهما حران غير معتقين ثم ولدت اولادا فانهم ينسبون الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة وهذا لان النسبة الى الام ضعيفة ولهذا لا يستحق بها العصوبة هم ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم ان ولاء الموالاة ضعيف من ولاء العتاقة هم حتى يقبل الفسخ بان اراد احدهما فسخه هم وولاء العتاقة لا يقبل اي الفسخ هم والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي اراد بالضعف ولاء الموالاة وبالقوي ولاء العتاقة هم ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا اي لان الابوين استويا في المعتوقية هم والترجيح لجانبه اي لجانب الاب هم لشبهه اي لشبه الولد هم بالنسب بالحديث المذكور هم ولان لنصرة الاب اي لقوم الاب هم اكثر من نصرة لقوم الام هم قال اي القدوري رحمه الله هم ولاء العتاقة كالتعصيب اي موجب للعصوبة والتعصيب هو جعل الانسان عصبة ومنه قولهم الزكم يعصب الانثى اي يجعلها عصبة هم وهو اي مولى العتاقة هم يرث بالميراث من المعتمة والمنعمة اي وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه التقديم ذوي الارحام على مولى العتاقة وروي عن عمر رضي الله عنه وعلى كشاكلهم لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرلك وان كفرك فهو خير لك وشرله ولو مات ولم يدع وارثا فلك ماله قال ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن رضي الله عنه قال اراد رجل ان يشتري عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه فخالف رجل من المسلمين فاشتراه فاعتقه فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان شكرك فهو خير له وشرلك وان كفرك فهو شر له وخير لك قال فلمن بميراثه فقال عليه السلام ان لم يكن له عصبة فهو لك ورواه ايضا محمد رحمه الله في كتاب الولاء من الاصل عن ابي يوسف عن اسماعيل بن سلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النوع الثاني ان هذا حديث مرسل ومرسل الحسن البصري صحيح وهي مقبولة عندنا يعمل بها النوع الثالث في معناه فقوله هو اخوك يعني في الدين قوله ان شكرك يعني ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه ولانه يثاب بمقابلته شكره لان شكر النعمة مندوب قوله وشرلك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص لقدره في الاخرة من الثواب

قوله وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الاخرة وشر له لانه كفر النعمة وكفران النعمة قبيح قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله رواه احمد وغيره قوله ولم يترك وارثا اي وارثا وهو عصبته قوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل كنت انت وارثه هم وورث ش بالتشديد اي ورث النبي صلى الله عليه وسلم هم ابنة حمزة رضي الله عنها على سبيل العصوبة مع قيام وارثش وهو بنت البنت وذلك لان النبي عليه السلام اعطى بنت البنت النصف والباقي لبنت حمزة وقد مر بيان الحديث من قريب مستوفى هم واذا كان ش اي المعتق بكسر التاء هم عصبتش اي المعتق بفتح التاء هم يقدم على ذوي الارحام ش لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهو مقدم على ذوي الارحام هم وهو المروي عن علي رضي الله عنه ش يعني تقديم المولى على ذوي الارحام وهو المروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولم يثبت هذا عن علي رضي الله عنه بل الثابت عنه خلاف ذلك فان عبد الرزاق اخرج في مصنفه وقال اخبرنا الثوري اخبرني منصور عن جصين عن ابراهيم قال كان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما يورثان ذوي الارحام دون الموالي قلت لعلي بن ابي طالب فقال كان اشدهم في ذلك انتهى والذي ذكره هو المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فاخرج عبد الرزاق في مصنفه فقال اخبرنا معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ولو قال المصنف وهو المروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما لكان صح وابعد من الخطأ هم فان كان للمعتق ش بفتح التاء هم عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق ش بكسر التاء هم آخر العصبات ش لانه عصبة بسببية فتاخر عن العصبة النسبية هم وهذا ش اي كون العصبة من النسب اولى بالميراث من المولى هم لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة ش يرفع قوله عصبته على انه صفة لقوله وارثهم بدليل الحديث الثاني ش الباء تتعلق بقوله قالوا اي قالت لعلمائنا ذلك مستدلين بالحديث الثاني وهو حديث بنت حمزة رضي الله عنها وذلك لانه عليه السلام جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية وارثة وليست بعصبة فعلم بهذا ان قوله عليه السلام فان مات ولم يترك وارثا وارث هو عصبة لا وارث مطلق هم فتاخر ش اي المولى هم عن العصبة ش اي عن عصبة المعتق بفتح التاء هم دون ذوي الارحام ش يعني لا يتاخر عنهم بل يتقدم عليهم كما ذكرنا هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فان كان للمعتق ش بفتح التاء هم عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا ش اراد به قوله واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام هم وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق ش بكسر التاء وهو المولى هم تاويله ش اي تاويل قول القدوري رحمه الله ميراثه للمعتق هم اذا لم يكن هناك صاحب فرض وحال ش ذكره والهاء في الجملة تاويلين احدهما الى معنى قوله صاحب فرض ذو حال الفرض كالاب والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهي العصوبة فالمعتق لا يرث مع وجودهما بل الاب او الجد ياخذ الباقي بعد فرضه والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنت فان كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث وقال الاترازي رحمه الله الضمير في فله الباقي على التاويل الاول راجعا الى صاحب الفرض وعلى الثاني الى المعتق وقال صاحب النهاية والثاني اوجه لانه حلل قوله هم اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه ش اي بعد اخذ فرضه بقوله هم لانه عصبة حلى ما مر وبناء ش اشار به الى قوله عليه السلام ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته هم وبهذا ش اشار الى قوله هم لان العصبة من يكون الانتماء بالبيت نسبة ش اي القبيلة يقال للقبيلة الواحدة بيت لانتسابه هم وبالمولى لتناصرش اي ويكون بالمولى الانتصار وبكذا في بعض النسخ هم على ما مر ش اشار به الى ما ذكره في اول كتاب الولاء بقوله وكانت العرب تتناصر بالنسب

ورث ابنة حمزة رضي الله عنها على سبيل العصوبة مع قيام وارثه واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهذا هو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق كان المعتق اخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لان عصبة على ما مر وبناء وهذا لان العصبة من يكون الانتماء به نسبة وبالمولى الانتصار امام

وقد رد النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنص عليه والعصوبة بما خذ ما بقي شئ هذا من تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبته والعصبة تاخذ الباقي ثم فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بنات المعتق اراد ان الذكور من اولاد المولى يرثون المعتق دون الاناث منهم حتى لو مات ولم يترك الا بنت المعتق فميراثه لبيت المال لا لبنت المعتق في ظاهر الرواية ولكن بعض مشائخنا يفتون بدفع المال اليها في هذا الزمان لعدم بيت المال وفقهوا احتياط القضاة وبيت المال كان في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ولهذا افتوا باعطاء المال للابن والابنة من الرضاع لا لبيت المال لعدمه كما افتى صاحب الشافي بارث ذوي الارحام في هذا الزمان لعدم بيت المال كذا في الذخيرة وفرائض الاسبيجابي ثم استدل على ذلك بقوله هذا لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه الصلاة والسلام فاخره او جره لا ر معتقهن بعض الكلام فيه على النوع الاول ان هذا لم يثبت عن النبي عليه السلام وانما اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا يجعلون الولاء لاكبر من العصبة ولا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ايضا عن ابراهيم قال كان عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن واخرج نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن النوع الثاني في معناه فقوله الا ما اعتقن كلمة ههنا بمعنى من كما في قوله تعالى ولسارة وابنا ها اي ومن بنا ها وههنا محذوفات مقدرة منها المستثنى منه فتقدير الكلام ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما اعتقته او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتبه من كاتبنه وذكر في شرح كتب القدوري بعد قوله او كاتب او كاتبن او دبرن او دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وكذلك التقدير في هذا او لاء ما او لاء ما دبره من دبره او جر ولاء معتق معتقهن او ولاء معتق معتقهن او ولاء مكاتب مكاتبهن او ولاء مدبر مدبرهن او ولاء مدبر مدبرهن والولاء الذي هو مجرور معتقهن او الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن النوع الثالث في صورة ما ذكر فصورة ولاء معتقهن ظاهرة بان اعتقت عبدا ثم مات المعتق وترك معتقه هذا فولاء لها فلو اعتق معتقها عبدا آخر وهات المعتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني لها ايضا وهذا صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بان قالت امرأة لعبدها كاتبتك على الف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فادا ادى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بان كاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها ايضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بان دبرت امرأة عبدها بان قالت له انت حر عن دبر مني او بعد موتي او اذا مت وبخوه ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها فعتق مدبرها ثم جارت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر وترك مدبرة هذا فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجارت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بان زوجت امرأة عبدها معتقها لغيره فولدت منه ولهذا ثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وولاء الولد المولى الام يقولون عنه ويرثون منه فلو ان المرأة اعتقت العبد جر ولاء ما ابا ها وولده الى نفسها ثم من انتقل الى مولاه حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقا ابيه فولاؤه انتقل من مولى امه اليها

والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بنات المعتق لان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن

وصورة جر ولاء معتقهن بان اعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا او تزوج معتقة غيره من عبد فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى امه فلو ان المعتق اعتق عبده جر بالاعتاق ولاء معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى موالاة هم وصورته الجر قدمناه ش وفي بعض النسخ قد بينا ها واشار به الى قوله فان ولدت بعد عتقها اكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه اعجد بل يجر الولاء فقال الحاكم في كافيه قال الشعبي اذا اعتق العجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يجر العجد الولاء ولا يكون مسلما باسلام العجد وفي البسر جيه قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان العجد يجر ولاء ولد الابن من مولى نفسه وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقال زفر ان كان الاب حيا فالعجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وفي الاسرار وشرح الاقطع ثم قال الشافعي يجر الولاء ولنا ان العجد يدلي اليه بواسطته فلا يجر الولاء كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام العجد اذ لو جاز اتباعه العجد في الاسلام جاز اتباعه جده العجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين تبعا لآدم عليه السلام ولا وجه الى ذلك للزوم الجمع بين النقيضين هم ولان ثبوت الملكية ش اي هذا دليل ثان عقلي على ان ليس للمنعم من الولاء الا ما اعتق فاعتق من اعتق تقريره ان ثبوت الملكية يعني كونه مالكا هم والقوة في المعتق ش بفتح التاء هم من جهتها ش اي من جهة المعتقة وكل من ثبت من جهته شيء ينسب اليه لانه علته اذا ذاك ينتسب بالولاء اليها اي الى المعتقة هم فلينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها ش اي مولى المعتقة لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك لا فرق بين الرجل والمراة هم بخلاف النسب ش فانه لا يثبت الا من الفراش هم لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج ش لانه المالك هم والمراة مملوكة لا مالكة ش فلا ينسب اليه الفراش هم وليس حكم ميراث المعتق ش بفتح الثاء هم مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان لو لاء لا يورث ش حتى يكون لاصحاب الفروض منه نصيب فلو كان بالارث لكان الذكر والانثى سوى ولكن الولاء بما عقدا به النصرة والنصرة بالذكور لا الاناث للضعف فيهن فيخالف المولى الذي اعتق العبد في الولاء من يحقق النصرة به فكان الولاء للذكور دون الاناث وهو معنى قولهم ويخالف فيه ش اي يخالف المولى الذي اعتق في الولاء هم من يكون النصرة به ش والنصرة بالذكور دون الاناث هم حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش صورته امراة اعتقت عبدا ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وبه قال الشافعي ومالك والثوري والشعبي والزهري وابن المسيب وعطاء والحسن والحكم وقتادة واكثر الفقهاء هو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع وقال لابيهما السدس والباقي للابن لان الاب عصبته كالابن والابن والاب في القرب سواء فيكون حكمهما سواء وبه قال احمد والنخعي والاوزاعي وشتائخ وسحاق هم لانه ش اي لان الابن هم اقربهما عصوبة ش اي من حيث العصوبة هو الولاء لا عصوبة ولا يظهر عصوبة الاب مع الابن هم وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة ش يعني لو ترك جد مولاه ابا ابنه واخاه لاب وام واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة هم لانه اقرب ش اي لان الجد اقرب من الاخ هم في العصوبة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وبه قال ابو ثور وعند ابي يوسف رح ومحمد رح كلاهما سواء وبه قال احمد والشافعي في قول لانهما عصبتان فيكون الولاء بينهما نصفين كالاخوين وعند مالك رح ان المال للاخ وهو قول من الشافعي وبكذا روي عن زيد رضي الله عنه هم وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه ش الضمير يرجع الى المعتق صورته امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها هم دون اخيها ش وعليه اجماع الصحابة والتابعين والفقهاء وما روي عن علي رضي الله عنه ان امراة ماتت

وصورة الجر قدمناها ولكن ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليهما وينسب الى من ينسب الى مولاها هذا جواب عن قوله النسب لا سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمراة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى هو لعصبته الاقرب فالاقرب بان الولاء لا يورث يخالفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقرب بهما عصوبة وكذلك الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها

وخانت ابنها واخاها وابن اخيها ان ميراث مولها لاخيها وابن اخيها دون ابنها فقد رجع على رضي الله عنه الى قول الجماعة لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه اقربها عصوبة هم الان عقل جناية المعتق ش بفتح التاء هم على اخيها ش اى على اخ المعتقة هم لانه من قوم ابيها ش اى لان الاخ من قوم ابيها لان الاصل في العقل قوم الاب وابنها لا ينتسب الى قوم ابيها بل ينسب الى قوم زوجها هم وجناية كجنايتها ش اى جناية المعتق كجناية المعتقة هم ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بنى ابن اخر فميراث المعتق ش بفتح التاء هم للابن دون بنى الابن لان الولاء للاكبر ش بضم الكاف وسكون الباء الموحدة وكبر الشيء في اللغة معظمه قال الله تعالى والذي تولى كبره قرئ بضم الكاف وكسرها يعقوب وحميد الاعرج بالضم قال ابن السكيت يستوي في الواحد والجمع والمؤنث وفي العباب وقولهم هو كبر قومه بالضم اى هو اعظمهم في النسب وفي الحديث الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل وتترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن وقوله الاكبر الى للاقرب انتهى وقال الكاكي اى الاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا الاكبر هم سنا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين كبيرا وصغيرا ثم مات المعتق والولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب كذا ذكره شيخ الاسلام وقال الاتقاني في شرح الكافي واراد بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب من غيره فكنوا به عنه وفي شرح الاقطع وقولهم الولاء لاكبر خرج على المعتاد وهو ان الابن يكون اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال في المغرب المراد اقرب الاولاد نسبا الاكبرهم سنا وقال في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم مات رجل من خزاعة او من الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوا ماله الى اكبر خزاعة اى ادفعوا ماله الى اكبرهم وهو اقربهم له في الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الحاكم في الكافي وتفسير قوله عند هم اى تفسير قوله عليه السلام الولاء لاكبر رجل عتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا القياس في ان الولاء لاكبرهم ذلك الوقت وقال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بنى ابن المعتق وابن ابن المعتق من اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصبة وعصوبتهم بالسوية هم هو الذي روي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ش اى قولهم الولاء لاكبر روي عن جماعة معدودة من الصحابة رضي الله عنهم هم منهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش روى الدارقطني في سننه اخبرنا يزيد بن هارون انا اشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء لاكبر قال يعقوب بالكبر اكان اقرب بام واب ورواه من طريق اخر وزاد فيه ابن مسعود ورواه القاسم بن اصبغ قرطبي في كتاب غريب الحديث اخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن ابراهيم عن علي وزيد وعبد الله انهم كانوا يقولون الولاء لاكبر قال ومعناه لا تفرق الناس بالمعتق يوم يموت المعتق وقال في موضع اخر قال يعقوب الولاء لاكبر بضم الكاف وهو البر ولد الرجل هم وغيرهم جميعين ش مثل عبد الله بن عمر واسامة بن زيد وابو مسعود البدري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وقد اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء لاكبر من العصب واخرج عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابراهيم بن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم كانوا يجعلون الولاء لاكبر وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي واسحاق وابو ثور وداود وغيرهم ومعناه ش اى معنى قوله الولاء لاكبرهم اقرب على ما قالوا اى الابن اقرب من ابن الابن والعصبة اقرب من العصبة م فصل في ولاء الموالاة ش انما اخره على ولاء العتاقة لانه اقوى من ولاء الموالاة ولانه غير قابل للنقل في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى ان ينتقل فيه فصل النقل ولان ولاء العتاقة مجمع عليه وقد مر معناها اللغوي واما معناها الشرعي فما ذكره في شرح الطحاوي

لما ذكرنا كان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها و جنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا وابن ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للاكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وغيرهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه على ان لم يكن له وارث ولا بيت
الا سفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل فينفس الاسلام لا ينعقد له الولا لو له ان يوالي من شاء انشاء
والي مع الذي اسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله ان يتحول بولا يتمالي غيره مالم يعقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره
فاذا كان ابوه في دار الحرب فينبغي فاعتقه مولاه ثبت ولاؤه مع عتقه وجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط جره جنايته على بيت المال
وميراثه لبيت المال فاذا ادرك كان له ان يوالي مع من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فميراثه لبيت المال وليس له ان يوالي احدا
او قال شيخ الاسلام في شرح الكافي في الولاء ان يقول له اني رجل غريب ليس لي عشيرة ولا ناصر فانضم اليك عشيرتك حتى احد من جملتك
فتنصرني وتحمل علي فاذا مت كان ميراثي لك فيقبل منه فيتعقد بينهما عقد مولاة بهذا ذكره في الذخيرة ان يسلم الرجل
على رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره والتيك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل
الاخر ولا تثبت احكامه بمجرد الاسلام بدون عقد المولاة ذكره في الذخيرة وجامع التمرتاشي وفي المبسوط الاسلام على يد ليس
بشرط لصحة العقد وانما ذكره على سبيل العادة وفي العناية لا تثبت الولاء بمجرد الاسلام مالم يعقد عقد الموالاة وهذا هو مذهب اصحابنا
والشعبي ومالك والثوري وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والليث بن سعد تثبت الولاء بمجرد الاسلام على يد رجل كذا ذكره
سراج الدين الوظاهر الجاوندي في شرح قرائضه انتهى وكذا الاسلام على يده ليس بكاف لثبوت ولاء الموالاة عند اكثر اهل العلم
الا ما روي عن الزهري انه قضى في رواية وروي ايضا عن ابراهيم واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ما روي راشد بن سعد انه
عليه السلام قال من اسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه قلنا بهذا حديث ضعيف ثم قال ش اي لقد روي هم واذا اسلم الرجل على يد رجل على يد رجل ولاء
على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه ش وله ثلث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب
بان لا ينسب الى غيره اما لنسبته غيره اليه فغير ملتفع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة
ان لا يكون غريبا فان قيل من شرط عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي العبد باطلة فكيف جعل اشتراطه ثلاثا اجيب
بان المذكورة هي اشتراطه لمحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم تذكرهم فان مات ولا وارث
لغيره ش اي فان مات المولى والحال انه لا وارث له غير الذي والاهم فميراثه للمولى ش اي المولى الذي والاهم فقال
الشافعي رح الموالاة ليس بشيء ش اي عقد الموالاة ليس بشيء في حق استحقاق والارث والتذكير بهذا الاعتبار وبه قال
مالك واحمد رح وهو قول الشعبي هم لان فيه ش اي في الوريث بعقد الموالاة هم ابطال حق بيت المال ش وذلك
لان الارث اما بالقرابة او بالزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد منهما وعند عدم الوارث يكون لبيت المال
وفي عقدها الموالاة ابطال حق بيت المال وكان تصرفا فقصد به وضع الشرع فلا يصح هم ولهذا لا يصح في حق وارث
آخر ش اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح في حق وارث آخر اي ولاجل ما ذكرنا لا يصح عقد الموالاة في حق وارث آخر فكذا لا يصح في حق
بيت المال لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم هم ولهذا ش توضيح آخر لما ذكرناهم لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان
لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال ش اي لاجل حقه لانه في تجويزه ابطال حقهم وانما يصح في الثلث ش بالنص
المشهور هم ولقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ش اي عاقدتم كقوله تعالى يوم نبطش البطشة الكبرى اي نفسه الا انه
اضاف العقد الى ايمانهم لان اكثر الكسوب تجري على اليد وليس المراد به القسم بل المراد الصفقة اليمين بان عادة المتعاقدين جرت بان يأخذ كل واحد منهما
بيمين الاخر اذا عاقد فسمي العقد صفقة لهذا قوله فاتوهم نصيبهم اي من الميراث لان المراد من المعطوف عليه وهو قوله الوالدان والاقربون بيان النصيب على

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه فمات ولا وارث له فميراثه لمولاه الذي والاه ويعقل عنه اذا جنى
او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه
فان مات ولا وارث له فميراثه لمولاه الذي والاه وقال الشافعي رح الموالاة ليس فيه شيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم

جهة الاستحقاق ارثا فكذا المراد ما يعطف عليه او المعطوف في حكم المعطوف عليه ولم ينسخ هذا النصيب بآية المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ هم والآية في الموالاة ش اي عقد الموالاة كما ذكرناهم وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته ش هذا الحديث اخرجه الاربعة في الفرائض فابو داود عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز قال سمعت عبد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذويب عن تميم الداري قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بحياه ومماته والترمذي عن ابي اسامة وابن مشنى وربيع ثلاثتهم عن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري فذكره والنسائي عن ابن اسحاق عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه وابن ماجة عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهوب عن تميم نحوه فان قلت قال على البيهقي هذا الحديث حيث ذكره من طريق يعقوب بن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهوب سمعت تميما الى آخره ثم قال قال يعقوب هذا خطأ ابن موهوب لم يسمع من تميم ولا لحقه ثم اخرجه من طريق يعقوب عن عبد الله بن يوسف عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز عن بن موهوب وعن قبيصة بن ذويب عن تميم ثم من طريق ابي داود المذكورة ثم قال فعاد الحديث مع ذكر قبيصة فيه الى الارسال ثم ذكر ان الشافعي رضي الله عنه قال بن موهوب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلم لقي تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من جعل انه مجهول ولا اعلمه متصلا قلت اخرجه الحاكم بن طريق بن موهوب عن تميم ثم قال صحيح على شرط مسلم وعبد الله بن موهوب بن رزمة مشهور ومشاهد عن تميم حديث قبيصة واخرج ابن ابي شيبة الحديث في مصنفه عن وكيع عن عبد العزيز وصرح فيه بسماع ابن موهوب من تميم كرواية ابي نعيم واخرجه ابن ماجة في اسننه عن ابن ابي شيبة كذلك فهذا ان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهوب من تميم وادخل يزيد بن خالد وهشام وابي يوسف بينهما قبيصة فان كان الامر كما ذكره ابو نعيم ووكيع حمل على انه سمع منه بواسطة وبدونها وان ثبت انه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة هو قبيصة ثقة ادرك زمان تميم بلا شك فصفقته محمولة على الاتصال فلا ادري ما معنى قول البيهقي فعاد الحديث مع ذكره الى الارسال وقال صاحب الكمال ابن موهوب ولاه عمر ابن عبد العزيز قضاء فلسطين وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه يزيد ابن عبد الله وعبد الملك ابن ابي جميلة وعمرو بن مهاجر وقال يعقوب ابن سفيان ثنا ابو نعيم ثنا عبد العزيز ابن عمر وهو ثقة عن ابن موهوب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميما وكذا ذكر البصر يفيني في كتابه فدل ذلك على انه ليس بمجهول لا عينا ولا حالا ثم الظاهر ان الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لانه المخالف في هذه المسئلة هو واصحابه وقد عرف من مذهبهم ان الجهالة وعدم الاتصال لا يضر ان الحديث فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك فان قلت قال الخطابي قد ضعف احمد بن حنبل هذا الحديث وقال ان رواية عبد العزيز ليس من الحفظ والاتقان وقال ابن المنذر لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من الحفظ وتحدا اضطربت روايته فيه قلت عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين وقال ابن معين ثقة روى كثيرا وقال ابو زرعة لا باس به وقال يعقوب ثقة وقال بن عمار ثقة لا خلاف فيه وبما ذكرنا سقط اعتراض العيني

والآية في الموالاة ومثل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته

كالبيهقي والخطابي وابن القطان انما حيث قال في كتابه وعلله هذا الحديث الجمل بحال عبد الله بن موهوب فانه لا يعرف حاله وقد بينا لك حاله فظهر لك سقوط اعتراضه الا ترى ان البخاري ذكر هذا الحديث في الصحيح تعليقا حيث قال في كتاب الفرائض باب اذا اسلم على يديه فيذكر عن تميم الداري قال هو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر حيث لم يجزم بضعفه فعبارته تدل على اصل الحديث واما صحته فقد بينا ها الان قوله محياه ومماته مصدران مميان بمعنى الحيوة والموت والمعنى هو احق ابيه في حالة الحياة عقلا وفي حالة الممات ارثا هم وهذا ش اي هذا الحديث هم يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ش اي الى العقل عنه حالة الحيوة والارث بعد الممات هم ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء ش اي ولان مال المولى حقه يصرفه الى اي جهة شاء ولا حجر عليه هم والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق ش هذا جواب عن قول الشافعي ان فيه ابطال حق بيت المال يعني الصرف الى بيت المال لضرورة عدم المستحق هم لانه ش اي بيت المال هم مستحق ش لمال الناس لا يقال ان النبي عليه السلام قال الولاء لمن اعتق فيفهم من ذلك ان ولاء الموالات باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه هم قال ش اي القدوري هم وان كان له ش اي الذي والى غيره هم وارث فهو اولى منه ش اي من الذي والاه هم وان كانت عمته او خالته او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدها ش اي عقد الموالين هم فلا يلزم غيرهما ذو الرحم وارث ش فيقدم عليه فان قيل ينبغي ان يصح في الثلث لانه خالص حقه فيصرفه الى من يشاء وصار في معنى الوصية اجيب بانه لو كان بطريق الوصية لقدم على الاب والابن ولا كذلك بالاجماع هم ولابد من شرط الارث والعقل ش وذلك بان يقول والتيك على ان حيث عقلت عني وان حيث عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت ورثتك هم كما ذكر في الكتاب ش اي القدوري هم لانه ش اي لان محل واحد من الارث والعقل هم بالالتزام ش اي يكون بالالتزام فلا يصح بدونهم وهو ش اي الالتزام هم بالشرط ش اي يكون بالشرط هم ومن شرطه ش اي ومن شرط عقد الموالاة اي ومن شرط صحته هم ان لا يكون المولى من العرب ش اراد به المولى الاسفل هم لان تناصرهم ش اي تناصر العرب هم بالقبائل ش اي بالاقارب العشائر لانهم يتناصرون بنسبتهم الى القبائل هم فاغنى عن الموالاة ش لكون التناصر بالقبائل اكد من نصرة الموالاة لانه لا يلحقه الفضح فان قلت التناصر حكمه وهو لا يراعى في كل فرد وانما يراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانما تعتبر في الجملة لا في كل فرد وحتى وجب الاستبراء في من اشتري من امرأة او المشتري امة صغيرة قلت التناصر علة لا حكمة فان قلت ان العلة شيء موجود والتناصر قد يوجد ولا يوجد قلت انه علة قلت اتممنا السبب لظاهر مقام ذلك ومن جملة الشروط العقل حتى لو اسلم على يد صبي ولاه لا يصح لان العصبي ليس من اهل النصرة وليس من اهل الالتزام هم ايضا وكذا لو والى رجل عبد لم يجز الا ان يكون باذن المولى لانه عقد التزام بالنصرة والعبد لا يملكه بنفسه الا باذن سيده ولو والى صبي باذن ابيه او وصيه يصح لان عبارته اذا كان يعقل معتبرة في العقود باذن وليه يصح عقده ولائه كالبيع كذا في المبسوط وفي المكاتب روايتان في رواية يصح ويكون ولاؤه لمولاه وفي رواية لا يصح لانه عبد كذا في المحيط هم قال ش اي القدوري هم وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه ش اي وللمولى الاسفل الانتقال من الذي ولاه الى غيره مالم يعقل الاه عنه اي عن المولى الاسفل هم لانه ش اي لان عقد الموالاة هم عقد غير لازم بمنزلة الوصية ش فحينئذ له الرجوع

وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين وكان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق كانه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمته او خالته او غيرهما من ذوي الارحام كان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما ذو الرحم وارث وكابد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه كانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية

كما في الوصية هـ وكذا للاعلى ش اى وكذا المولى الاعلى هـ ان يتبرء عن ولائه لعدم اللزوم ش لما ذكرنا انه عقد لازم وقال الحاكم في كافيه رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل ان يتبرأ من ولايته ما لم يعقل عنه فاذا انتقض احدهما الولاء بغير محضر من صاحبه لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه وفي المنتقى فاذا اعتقل عنه لا يقدر ان يتحول الى غيره وصار العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض هـ الا ان يشترط في هذا ش اى في فسخ عقد الموالاة وقال تاج الشريعة اى في انتقال الولاء الى غيره وتبرى الاعلى عن الولاء الاسفل هـ ان يكون بمحضر من الآخر ش المراد بالمحضر العلم حتى اذا وجد العلم بلا حضور كان كما اذا هـ كما في عزل الوكيل قصدا ش حيث لم يصح الا بالعلم لانه يؤدي الى الغرور فانه يتصرف على حساب انه وكيل فيصير ضامنا كذا ههنا متى فسخ الاسفل عقد الموالاة الغير محضر من الاعلى ليصير الاعلى مغرورا لانه ربما يموت الاسفل فيظن انه وارثه فيتصرف فيتضمن وكذلك الاعلى اذا فسخ بغير حضرة الاسفل لان الاسفل اذا لم يعلم به يتعلق عبيده على حساب ان عقل عبيد على مولاه لم يجب عليه فيشترط علمهما فان قلت لم قيد بقوله قصدا قلت لان عزل الوكيل بدون علمه يجوز ضمنا فكذا عقد الولاء ينفسخ بدون العلم ضمنا لا قصدا لا يقال في عزل الوكيل قصدا يتضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل وههنا لم يتضرر احدا لانا نقول سبب الاشتراط ههنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرداحدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه الزام شيء على الآخر من غير علم به ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل لبالغ كلا عقد وفي ابطال فعله بدون علمه هـ بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول ش اى من المولى الاعلى حيث يجوز هذا هـ لانه ش اى لان عقد الاسفل مع غيره هـ فسخ حكمي ش لان انتقاض العقد في حق الاول ضرورة صحة العقد مع الثاني فصار هـ بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ش حيث يجوز كما ذكرنا فان قيل لما اذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول اجيب بان الولاء كالنسب والنسب دائم ثابتا من الزمان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء ففهمنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول هـ قال ش اى القدوري هـ واذا عقل عنه ش اى المولى الاعلى اذا عقل عن المولى الاسفل هـ لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه ش اى لان الشان هـ تعلق به حق الغير ش اى تعلق بولايته حق الغير وهو المولى الذي والاه اولا هـ ولانه قضى به القاضي ش اى ولان الشان قضى بموجب الجناية على القاضي الولي الذي عقل عنه فتاكد به الولاء ولان القضاء بموجب الشيء قضاء بتقريره ذلك الشيء وان كان كذلك صار بمنزلة الجرح عليه بعد ان كان مجتهدا فيه فنفذ عند الكل فلا ينفسخ هـ ولانه بمنزلة عوض ناله ش اى ولان عقل المولى عنه صار بمنزلة عوض نال المولى الاسفل هـ كالعوض في الهبة ش فان الموهوب له اذا عوض للواهب عن هبته لم يبق له الرجوع فكذلك هذا هـ وكذا لا يتحول ولده ش اى اذا كان للمولى الاسفل ولد لم يكن لولده ان يتحول الى غير المولى الاعلى لتعلق حق ثبت له في ولائه وهو محل العقد عن ابيه في البسوط لا يتحول الولد بعد الكبر الى غيره لان ولاء الاب تاكد بمقتل الجناية فاكد البتة تاكيد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول بعد ما عقل فكذا ليس لولده ذلك اذا كبر هـ وكذا اذا عقل عن ولده ش اى كما لا يجوز ان يتحول اذا عقل عن المولى الاعلى عنه فكذا لا يجوز له التحول اذا عقل ولده هـ لم يكن لكل واحد منهما ش اى من الوالد والولد هـ ان يتحول ش اى التحول الى غيره هـ لانهما في حق الولاء هـ ش اى لان المولى الاعلى والمولى الاسفل وولده هـ كشخص واحد ش حكما فكما لا يجوز للوالد التحول فكذا لولده هـ قال ش اى القدوري هـ وليس للمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ش اى لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل وهو لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب واذا لم يبطل فلا يفيد عقد الموالاة لان الموالاة اذا هـ مع بقاء ولاء العتاقة ش اى مع بقاء ولاء العتاقة

وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه يتعلق به حق الغير كالمتعلق به حق القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول كالهما في حق الولاء كشخص واحد قال وليس للمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم وهو بقائه

هم لا يظهر الا في ش اى عقد المولاة الا ترى ان دلالة العتاقة والموالاة اذا كانا شخصين تقدم ولاء العتاقة في الارث فدل على انه لا حكم له مع وجود ولاء العتاقة فوائد ولو قالت امراة رجلا فولدت ولدا لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولائها تبعا وكذا ان اقرت انها مولاة فلان وفي يدها طفلا لا يعرف ابوه يدخل الولد في ولائها تبعا عند ابي حنيفة في الصورتين خلافا لهما فيهما ذكره في المحيط وفي ذمي مسلم او ذميا جاز وهو مولاة ولو اسلم على يد خولي ووالاه بل يصح لما ذكره في الكتاب واختلفوا قيل يصح وقيل لا يصح والى رجلا ثم والى رجلا ثم والى من امراة والت آخر فولاء الولد لمولى الاب وكذا ان والت وهي حبلى بخلاف ما اذا اعتقت وهي حبلى فولاء الولد لقوم امه والله اعلم بالصواب

هم كتاب الاكراه

ش انما ذكره عقيب كتاب الولاء لاشتمال كل منهما على التغيير فان في المولاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله والاكراه بتغيير حال المكره من الحرمة الى الحل وهو مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح والضم اسم وفي الشرع هو ما ذكره المصنف بقوله لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وفي الايضاح هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدعوا الى الفعل الذي طلب منه وفي الوافي هو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده ويكرهه على امر بحيث ينتفي به الرضا هم الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعده

ش اى خوفهم سلطانا كان او لصا ش لان تحققه يتوقف على خوف المكره تحقيق ما توعد به لا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك لا فرق بين السلطان وغيره عند تحقيق القدر هم لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ش اى فيما لا يصير الة كالبيع هم او يفسد به اختياره ش اى فيما لا يصير الة كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او القطع او في الرضا ويفسد الاختيار لتحقق الاجبار اذ الانسان يحتمل على جب لحيوة فيفسد به الاختيار ويظهر المنقادة في الاحكام فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع يلتنتهما هم مع بقاء اهليته ش هذه اشارة الى ان الاكراه لا يسقط عن المكره الخطاب بالاهلية وهي باقية واذا كانت الاهلية باقية كان المكره مخاطبا قال تاج الشريعة مع بقاء اهليته اى للثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع الاهلية هم وبهذا ش اشارة الى ما ذكره من قوله لان الاكراه الى آخره هم انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعده به ش بضم الياء على صيغة المجهول وفي بعض النسخ ما توعد به هم وذلك ش اى ما ذكرنا من الشرط هم انما يكون من القادر او سلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة ش سيان بكسر السين اى مثلان وهو مثنية شتى وجمع سواء هم والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له ش بتحريك النون يقال فلان في عز ومنعة يعني اهله وعشيرته يعني يحرسهم وينصرهم وعن ابن السكيت وقد تسكن النون وكذا قيل الملك لا يكون ملكا الا بالمنعة وهي شرط للملك كالتوحيد للصلوة ويجوز ان تكون المنعة جمع مانع يعني له منعة يمنعون من يخالفه او من يريده بالسوء هم والقدرة لا يتحقق بدون المنعة ش لما ان المنعة شرط للقدرة والمشروط لا يتحقق بدون الشرط وبهذا كما رأيت حقق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وكذا حققه جواهر زاده في مبسوطه وذكر الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الاسبيجابي في شرحه وقول ابي يوسف مع محمد في ظاهر الرواية هم فقد قالوا ش اى المشايخ هم هذا ش اى الذي ذهب اليه ابو حنيفة وفي بعض النسخ هو هم اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ش لان مناط الحكم القدرة هم ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ش لقوله عليه السلام لا يأتي زمان الا والذي بعده شر منه فاذا كان الزمان شرا يكون اهله اشرارهم ثم كما يشترط قدرة المكره ش بكسر الراء هم لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره ش بفتح الراء هم وقوع ما يهدد به ش اى بالذي يهددهم وذلك ش

لا يظهر الاثر في كتاب الاكراه
الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا
لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك ان اما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة وهو قال ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف في عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ثم لم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك

اشارة الى قوله خوف المكره وقوله ما يهدد به هم بان يغلب على ظنه انه ش اى المكره بكسر الراء هم يفعله ش اى يفعل ما يهدد به هم ليصير به ش اى ليصير المكره بالفتح بما يغلب على ظنه هم محمولا ش اى مضطرا هم على مادعى اليه من الفعل ش الذى بذله به هم قال ش اى القدورى هم واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او ليجيبه داره فاكره على ذلك ش اى على ما ذكر من البيع والشراء والاقرار والاجارة هم بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس ش اراد به الحبس المديد فان حكم الجنس يوم يسجن هم فباع او اشترى ش او اقر او اجر ثم زال الاكراه هم فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود ش اى البيع والشراء والاقرار والاجارة هم التراضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ش فان قلت الآية وان اثبتت الحرمة بدون الرضا لكن مطلق قوله احل الله البيع يوجب الجواز بدون التراضى قلت البيع لغة مبادلة المال بالتراضى والاصل ورد الشرع على وفق الحقيقة ولانه مخصوص مخص بدون الرضى فان قلت هذا بمنزلة الشرط وانه يقتضى الوجود عند الوجود دائما لا يقتضى العدم عند العدم كما فى قوله لقالى من قبلكم المومنات قلت اول الآية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضى فيبقى غيره فى صدر الكلام يوضحه ان المستثنى لما كان بصفة التراضى يكون المستثنى منه بخلاف التراضى وهو المكره وبدا بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء اى كيلا بكيل فلما استثنى البيع الجائز مع الكيل علم ان المستثنى منه بيع المكيل ايضا فصار كانه قال لا تاكلوا اموالكم بينكم بالتجارة وباباحته كرها حتى تكون عن تراض فيكون الرضا شرطا ولكن لا يعدم به اصل البيع فان قلت ينبغى ان يكون البيع باطلا بقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قلت المراد من قوله بالباطل اى بما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربوا وقوله عن تراض صفة التجارة اى تجارة صادرة عن تراض وخص التجارة بالذكر لان اسباب الرزق اكثرها يتعلق بها والتراضى امر مبتاطن يعتبر بما تعاقدوا عليه فى حال البيع وقت الايجاب والقبول وهو مذهب ابى حنيفة رحمه الله وعند الشافعى تعتبر قبل التفرق عن مجلس العقد متراضيين هم والاكراه بهذه الاشياء ش يعنى بالبيع واخواته هم يعدم الرضا فتفسد ش اى هذه العقود المذكورة لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط هذا يتصل بقوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا هم بخلاف ما اذا اكره ش على البيع او الشراء او الاقرار او الاجارة هم بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم ش حيث لا يكون اكراها هم لانه لا يبالى به ش بفتح اللام اى لا يلتفت الى مثل هذه الاشياء هم بالنظر الى العادة ش فان الرجل قد يقيم فى المنزل يوما او يومين بالاختيار من غير ان يثقل عليه وكذا ضرب سوط لان هذا القدر يعلب به ويودب به الصغير والانسان يحمل القيد فى رجله ثم يمشى مشيا بالمقيد والحبس الذى هو اكراه ما يلحق منه الاغتمام البين والضرب الذى هو اكراه ما يوجد منه الالم الشديد وذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه ذلك لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس هم فلا يتحقق به الاكراه ش اى اذا كان الا لكنه فلا يتحقق به الاكراه هم الا اذا كان الرجل ش الذى اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم هم صاحب منصب ش بفتح الميم وكسر الصاد وهو فى اللغة الاصل واراد به ههنا ان يكون ذا جاه هم يعلم المستضعف به ش اى بضرب سوط واحد وغيره كما يتضرر به واحد من اوساط الناس بالضرب الشديد فحينئذ يكون ذلك اكراها وذلك كالقاضى وغيره البدر فان مطلق القيد والحبس اكراه فى حقهم حتى لو تقلد القضاء وهو فى حبسه كان ذلك اكراها وبه قال بعض الشافعيين ومالك واحمد فى رواية وقال فى رواية الوعيد ليس باكراه وعن شريح التهديد والوعيد اكراه والضرب والشتم باختلاف احوال الناس حتى قال بعض المشايخ لو عدت اذن واحد من اشراف الناس فى مجلس السلطان يكون مكرها هم لفوات الرضا ش فاذا فات الرضا ثبت الاكراه لوجود العلة

بان يغلب على ظنه انه يفعل ما يهدد به محمولا على ما دعى اليه من الفعل واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او ليجيبه داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى او اقر او اجر ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا اكراه مع التراضى ولان الاكراه يعدم الرضا ولكن

هم وكذا الاقرار حجة ش هذا محلف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد اى والاقرار ايضا ليفسد بالاكراه بهذا الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه هم لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب ش اراد ان الاقرار في نفسه متردد بين الصدق والكذب لانه اخبار ولكن يترجح الصدق حال الطواعية بدلالة الحال اذ الظاهر ان الانسان لا يكذب على نفسه وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ش والشر الاظهار ما كان عليه فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بالف يضرب سوطا وحبس يوما فاقر فهو اقرار كما في البيع اذا كان المكره صاحب منصب كما ذكرناهم ثم اذا باع مكرها وسلم وعند فوزه لا يثبت ش اى الملك هم لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه ش اى المكره بفتح الراء هم لو اجاز ش اى البيع حال كونه مكرها يثبت به الملك عندنا ش اى يثبت بالاكراه الملك الفاسد عند اصحابنا الثلاثة هم جاز وهو الموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ش عند الثلاثة لا يجوز ولو اجاز كالبيع بشرط الخيار وكذا عند الثلاثة الا ان عندهم لا يكون موقوفا قابل باطل هم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي من الملاك لبالغ العاقل وصادف محله وهو المال هم والفساد ش اى فساد البيع هم لفقد شرطه وهو التراضي ش قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربوا هم فصار ش اى الاكراه هم كسائر الشروط المفسدة ش انما اخصه بالشروط المفسدة لان خلو البيع عنها شرط صحة البيع فكذا خلوا البيع عن الاكراه فاعلم ان بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث انه يتوقف على اجازة المالك فلشبهه به يعود جائزا اذا اجاز في اى وقت شاء ويشبه البيع الفاسد من حيث صدوره من المالك لعدم شرط الجواز وهو الرضا فيفيد الملك بعد القبض وانما عملنا بهذا الوجه الظاهر شبه الوقوف في عدم الملك لا يبقى لشبهه الآخر عمل فيعمل العمل بالشبهين لا يقال لو كان بمنزله بيع الفاسد لما عاد الى الجواز بالاجازة كما في البيوع الفاسدة لان النفاذ لسقوط الفساد وانه لم يسقط فان قلت ينبغي ان لا يثبت الملك بعد القبض كما في البيع بشرط الخيار مع وجود الرضا بالعقد قلت انما لا يثبت الملك ثمة لافلان الشرط دعى الفائدة وهنا وجد الشرط فيثبت الملك فان قلت بيع الهازل لا يفيد الملك وانه كالبيع الذي نحن فيه من حيث صدوره من المالك مع عدم الرضا فينبغي ان لا يثبت الملك محلت الهازل لا يكون مختارا لثبوت الملك للمشتري اما هنا المكره مختار على بيع يثبت للملك فاقدامه على ذلك يدل على اختياره شبهة الملك للمشتري اذ لو لم يكن مختارا لزلك لما رآى بما اكره هو عليه هم فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه ش اى المشتري من المكره بالفتح هم واعتقه او تصرف فيه ش اى في المبيع هم نفذ فلا يمكن نقضه ش كالتدبير والاستيلاد هم فجاز ويلزمه القيمة ش اى جاز تصرف المشتري وتلزمه قيمة المبيع وكذا الحكم في الهبة تلزمه القيمة وفي الذخيرة المالك بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلمه الى المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري والموهوب له هم كما في سائر البياعات الفاسدة ش حيث يلزم فيها القيمة بعد القبض والتصرف اللازم هم وباجازة المالك يرتفع المفسد ش هذا جواب عما يقال لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة لهن وتقرير الجواب ان باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه هم وعدم الرضا فيجوز ش بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان المفسد فيها باق هم الا انه ش استثنى من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد ضمير فيه انه للشان هم لا ينقطع به ش اى بسبب الاكراه هم حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ش ما لم يتصرف المشتري فيه تصرفا لازما لا يمكن نقضه هم ولم يرض البائع بذلك ش اى والحال ان البائع ولم يرض بذلك هم بخلاف سائر البياعات الفاسدة ش حيث ينقطع فيها حق الاسترداد اذا تداولته الايدي هم لان الفساد فيها لحق الشرع

وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم ولم يقبض حتى اعتقه المشتري او باعه من آخر وسلم فنفذ عتقه وبيعه ثم رجع المكره على المشتري الثاني بالقيمة ان شاء لان المشتري الثاني قبض ملكه بسبب فاسد فصار كالمشتري شراء فاسدا وان شاء رجع على المشتري الاول لان قبضه مضمون عليه بالغصب لانه قبض بغير اذن المالك وان رجع على الثاني لا يرجع هو على الاول لان الثاني ملكه بسبب صحيح وان رجع على الاول رجع الاول على الثاني بما ضمن لانه ملكه بسبب صحيح وان رجع على الثاني بالزيادة المتصلة لا يرجع الثاني على الاول بشيء لان الزيادة المتصلة تتبع الاصل في الملك والاصل ملك الثاني فكذا التبع

ش لانه اقدم على ما نهاه عنه هـ وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم بحاجته ش وغنى صاحب الشرع

هـ اما ههنا ش اى فى مسئلة الاكراه هـ الرد لحق العبد ش وهو المكره وانه باق بعد البيع الثاني والثالث هـ وهما سواء

ش اى البائع المكره والمشترى منه الذى باعه لآخر شيئان فى الحق هـ فلا يبطل حق الاول ش وهو البائع المكره هـ لحق الثاني

ش اى للاجل حق الثاني وهو المشترى منه الذى باعه لآخر وكذا الحكم فى الثالث والرابع ولهم جرا وفى الذخيرة البيع حصل بتسليط البائع

الاول وفى البياعات الفاسدة وههنا حصل بتسليط المكره وهذا فرق جيد هـ قال رضى الله عنه ش اى صاحب الهداية هـ ومن

جعل البيع الجائز المتعاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره ش واراد به بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشترى بعت هذا منك

بما لك على من الدين على انى متى قضيت الدين فهو لى وقال تاج الشريعة صورته ان يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين على

انى لو دفعت اليك الثمن تدفع للعين اولى او لتقول بعت منك هذا بما لك من الدين على انى متى قضيت الدين فهو لى فقوله ومن

موصولة تتضمن معنى الشرط وقوله جعل البيع الى آخره صلتها وقوله بيعا فاسدا مفعول ثان للجعل جعل البيع وقوله يجعله فى محل الرفع

على انه خبر لقوله من وهم مشائخ بخارى فانهم جعلوا هذا البيع كبيع المكره هـ حتى ينقض بيع المشترى من غيره لان الفساد

لفوات الرضا ش كما فى بيع المكره عليه هـ ومنهم ش اى ومن المشائخ كالقاضى الامام السند ابو شجاع السمرقندى

والقاضى على السعدى والقاضى الامام احسن الماتريدى وشيخ الاسلام خطاى حمزة وغيرهم هـ من جعله ش اى البيع المذكور

هـ رهنا لقصد المتعاقدين ش لانهما قصدا ان يكون البيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين دالثمن الى المشترى فكان رهنا معنى لا نهما

وان سميا بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعانى فلا يملك المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن كما اكل من

ثمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاك فى يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك بغير صنعه والبائع

استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن هـ ومنهم ش اى ومن المشائخ هـ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ش

لانها تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضى صاحبه ولو اجازاه هما معا بجده على صاحبه والهازل ايضا راض

بالمباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار لحكمه فكان كخيار الشرط مؤبدا فالعقد فاسد غير موجب للملك هـ ومشائخ سمرقند خلافه بيعا

جائزا ش قال الامام نجم الدين النسفى اتفق مشائخنا فى هذا الزمان على صحة بيعا كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع والعبرة

للمقصود دون المقصود كمن تزوج امراة ليصدان يطلقها بعد ما جاز معها صح العقد يعنى لم يكن متعة كذا فى الفصول للاستروشنى وذكر

فى فتاوى قاضيخان والامام ظهير الدين والصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا هم نظر ان كانا ذكرا

شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا وتلفظا بالبيع الجائز وعند هما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اى فاسد

وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه المعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالمعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل

هذا المعاد دلالة لحاجة الناس هم مفيدا لبعض الاحكام ش هو الانتفاع به دون البعض وهو المبيع والهبة من آخره واختار المصنف

هذا القول واشار اليه بقوله البيع الجائز المتعاد هـ على ما هو المعتاد عندهم للحاجة اليه ش اى لحاجة الناس اليهم لانهم

فى عسر فهم لا يقصدون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجيزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشترى ويبقى المشترى يرد البيع الى البائع ايضا

ولا يمتنع من الرد فلهذا سموه بيع الوفاء لانه وفى بما عاهد من رد المبيع هـ قال ش اى القدورى هـ فان كان قبض ش اى

البائع المكره هـ الثمن طوعا ش اى حال كونه طائعا هـ فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما فى البيع الموقوف ش اذا قبض

المالك الثمن كان اجازة ودلالة لقوهم مقام الاجازة هـ وكذا اذا اسلم طائعا ش اى وكذا تكون اجازة اذا اسلم المشترى المكره

وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم بحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثانى قال رضى الله عنه ومن جعل البيع الجائز المتعاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشترى من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا البعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما فى البيع الموقوف وكذا اذا اسلم طائعا

المبيع حال كونه طائعا هم بان كان الاكراه على البيع ش اى على نفس العقد هم لا على الدفع ش اى دفع المبيع الى البائع يعنى اذا اكره على البيع دون دفع المبيع فدفع طائعا جاز البيع هم لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب فدفع ش اى العين الموهوبة الى الموهوب له هم حيث يكون باطلا ش اى حيث يكون العقد فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان صلتا ان افساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه بعد قبضه فعليه ضمان قيمتها هم لان مقصود المكره ش بكسر الراء وفى بعض النسخ مقصودا الاكراه والاول اصح وهذه اشارة الى الفرق بين مسألتى الاكراه على البيع والاكراه على الهبة تقريره ان مقصود المكره هم الاستحقاق ش اى ما يتعلق به الاستحقاق لتغيير به المكره هم لا مجرد اللفظ ش يعنى لا صورة للعقد هم وذلك ش اشارة الى الاستحقاق هم فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد ش تقريره ان ما يتعلق به الاستحقاق انما يكون فى الهبة بالدفع الى الموهوب له ومعنى لا يكون من غير قبض هم على ما هو الاصل ش يعنى الاصل فى البيع ان يثبت الاستحقاق من غير قبض هم فدخل الدفع ش اى اذا كان الامر كذلك فوقع الدفع هم فى الاكراه على الهبة ش يعنى كان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لتغيير به هم دون البيع ش حيث لا يكون الاكراه على البيع اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك لتغيير به هم دون البيع ش حيث لا يكون الاكراه على البيع اكراها على الدفع اى الاقباض فيكون الدفع على اختياره منه فيدل على الاجازة هم قال وان قبضه مكرها ش اى وان قبضه المشترى الثمن حال كونه مكرها هم فليس ذلك باجازة وعليه ش اى على المكره هم رده ش اى رد الثمن هم ان كان قائما فى يده لفساد العقد ش فيكون الثمن امانة عند المكره لانه كذلك لانه كان مكرها على قبضه وان كان هالكا فلا شئ عليه لانه هلك امانة هم قال وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره بمن قيمته للبائع ش لانه قبضه للتملك هم معناه ش اى معنى قول القدورى وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو مكره ش اى والحال انه غير مكره هم والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد ش لعدم الرضى وما كذلك فهو مضمون بالقيمة هم وللمكره ش بفتح الراء هم ان يضمن المكره ش بكسر الراء هم ان شاء لانه ش اى المكره هم اتلفه ش اى للمكره هم فى ما يرجع الى الاتلاف ش وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح هم فكأنه ش قال اى فكان المكره هم دفع مال البائع الى المشترى ش اى اراد به البائع المكره بفتح الراء هم فيضمن ش اى المكره بالفتح هم ايهما شاء كالغاصب والغاصب الغاصب ش حيث يخير المالك فى تضمين ايهما شاء هم فلو ضمن المكره بالفتح المكره بالكسر هم رجع على المشترى بالقيمة ش اى رجع المكره بالكسر على المشترى بالقيمة التى ضمن المكره بالفتح هم لقيامه مقام البائع ش اى لقيام المكره مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان هم وان ضمن المشترى ش يعنى وان ضمن المكره بالفتح اى مشترى كان بعدم الاول هم نفذ كل شرائه كان بعد شرائه لو تناولته العقود ش اى تناولته وقال الانزارى يعنى فى صورة الغصب اذا تداولت الايدى وتناسخت العقود بان باع هذا من ذلك وذلك من آخر ثم ضمن المالك المشترى الثانى مثلا نفذ كل شرائه بعد شرائه الثانى لانه ملك بالزمان فتعين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان بالشرائه قبل الشرائه الثانى لان اسناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف البائع المكره اذا جاز بعض العقود ينفذ الكل لان العقود موقوفة على الاجازة فلما وجدت جاز الكل قال تاج الشريعة اذا تداولته الايدى وضمن البائع المشترى نفذ كل شرائه كان بعد شرائه لان المشترى حينئذ باع ملك نفسه وكذلك لو ضمنه مشتريا آخر من هؤلاء المشترين ينفذ كل شرائه كان بعد شرائه ودون ما كان قبل شرائه وفى الكافى فان ضمن احد المشترين وقد تناسخت العقود اى تداولته نفذ كل شرائه بعد شرائه ولا ينفذ ما قبله اى قبل شرائه المشترى او قبل الضمان هم لانه ش اى لان المشترى هم ملكه بالضمان قلنا انه باع ملكه ش اى ملك نفسه

بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فيدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما فى يده لفساد العقد فان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره اثناء لانه اتلفه فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشترى فيضمن ايهما شاء كالغاصب والغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشترى نفذ كل شرائه كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه

هم ولا ينفذ ما كان قبله ش اى قبل شراء المشترى او قبل النصاب هم لان الاستناد الى وقت قبضه ش اى استناد ثبوت الملك الى وقت قبضه فقط هم بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها ش اى من العقود التى تناسختها الايدى هم حيث يجوز ما قبله وما بعده ش لانه هم اسقط حقه ش جواب عما يقال ما الفرق بين تفريق البيع واجازة عقدا منها حيث يقتصر الفساد ههنا على ما كان بعده وعم ايجمع هنا لك وتقديره ان المالك اسقط حقه يعنى فى صورة الاجارة هم وهو ش اى حقه هو هم المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم ش نظيره اشترى دارا ولما شفيع فباع المشترى حتى تناسخته العقود واجاز الشفيع واحدا منها فانه يجوز الكل وكذا الراهن باع حتى تناسخت العقود ثم اجاز المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولى اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك ولهذا يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وهنا باع كل واحد ملكه فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز هيا من البيوع نفذ ما اجازة خاصة اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه بكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازته احد البيوع تمليكا للمشترى بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشترى من المكره نفذ ملكه بالبيع من كل شراء صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حكم المكره فى الاسترداد وفى هذا لا يفترق الحال بين اجازته البيع الاول والآخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها هم فصل ش لما ذكر حكم الاكراه الواقع فى حقوق العباد شرع فى بيان حكم الاكراه الواقع فى حقوق الله وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته هم وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب وقيد ش اراد بالضرب الشديد التخفيف الذى لا يخاف منه تلف نفس او تلف عضو هم لم يحل له ش اى الاقدام على ذلك فى المبسوط اكل شىء يخاف منه تلف نفس او عضو فى اكبر الرأى لا يحل لان غالب الرأى يقام مقام الحقيقة وقد قال بعض العلماء فى ذكر ادنى الجوائع حتى لو تهدد بأقل من اربعين منها لم يحل الاقدام على ذلك لان ما دون ذلك مشروع بطريق التقدير والتعزير يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنا نقول نصب المقدار بالرأى لا يكون دالا فى التقدير ههنا واحوال الناس مختلفة فى احوالهم بدنهم فلا طريق سوى رجوع الكل الى غالب الرأى فان وقع غالب رأيه انه متلف نفسه او عضوا يحل له الاقدام والاول فى الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين فهو لا يعتبر الا ان يقول لاضربنك على عينك وعلى مذاكيرك هم الا ان يكون مما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا ش اى وكذا الحكم على ما ذكر هم الدم ولحم الخنزير ش يعنى اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير لا يحل الاقدام الا اذا خاف على نفسه او على عضو من اعضائه هم لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما فى حالة المخمصة ش فانه تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم وقال فمن اضطر فى مخمصة متحقق بالاكراه هم لقيام المحرم فيما وراء الضرورة هم ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد ش اى اتلف هم وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما تواعده به فان صبر حتى اوقعوا به ش اى قتلوه او اتلفوا عضوه هم ولم يأكل فهو اثم ش اى فى ظاهر الرواية وكذا اذا فيمن اصابته مخمصة وبه قال الشافعى فى قول صحيح واحمد فى رواية والمالكى هم لانه لما اباح ش من حيث ان حرمته هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او الغرض او حفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن هم كان بالامتناع ش عن الاقدام هم معاونا للغير وعلى الهلاك لنفسه فيأثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف انه لا يأثم ش وبه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية هم لانه رخصة ش اى لان الاقدام على ذلك رخصة هم اذ الحرمة قائمة ش اى اذ الحرمة بقيت انتهائية او حرمة قائمة فاذا امتنع عن ذلك هم فيكون آخذا بالعزيمة ش فلا يأثم هم قلنا

ولا ينفذ ما كان قبله كان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه هو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم

فصل وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له ان يفعل ما اكره عليه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير كان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما فى حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها وهو ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له وسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو اثم لانه لما اباح من حيث ان حرمته هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او الغرض او حفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الاقدام معاونا للغير على الهلاك لنفسه فيأثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف

حالة الاضطرار مستثنى بالنص ش هذا مع لما قالا ابو يوسف في تقريره لانسلم ان الحرمة تائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار وقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه هـ وهو ش اى الاستثناء دل عليه قوله مستثناه هـ تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش يعني الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام هـ ش اى اذا كان كذلك فلا يحرم حينئذ هـ فكان اباحة لا رخصة ش اى كان اباحة ابتداء لانه داخل في الحرمة ثم خرج فامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما هـ الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال كانه يقول اذا ثبتت اباحة ينبغي ان لا يأثم اذا الانسان لا يأثم بترك المباح فاجاب بانه يأثم اذا علم بالاباحة ولم يأكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا يأثم هـ لان في انكشاف الحرمة خفاء ش لانه امر شرعي ثم بمعرفة الفقهاء فيكون اوساط الناس مغرورين فيه هـ فيعذر بالجهل فيه ش لخفائه عليه هـ كالجهل بالخطاب في اول الاسلام ش حيث كان عذرهم او في دار الحرب ش بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شئ ما لم يعلم باوامر الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فاجواب ان المباح انما يجوز تركه والا يتان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام هـ قال ش اى القدوري رحمه هـ وان اكره على الكفر بالله والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه هـ لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ش في اول الفصل هـ نفي الكفر وحرمته ش اى والحال ان حرمة الكفر هـ اشد اولى واحرى ش بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى خبر لقوله نفي الكفر تقديره وعدم كون الاكراه في الكفر اولى هـ قال فاذا خاف على ذلك ش يعني على نفسه او على عضو من اعضائه هـ وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي يدالى ما في قوله ما امروه هـ ويوري ش ينصب ليا، اى وان يوري عطفا على قوله ان يظهر وهو من التوراة وهو ان يظهر خلاف ما يظنه وهو الاتيان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان في قلبه هـ فان اظهر ذلك ش اى التلفظ بالكفر هـ وقلبه مطمئن بالايمان ش اى والحال ان محله مطمئن بالايمان هـ فلا اثم عليه ش اى فلا اثم عليه حينئذ هـ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام ان عادوا فعد ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمر الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ورائك قال شر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه البيهقي في المعرفة وابو نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري به وعن عبد الرزاق رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده في مسند عمار بن ياسر قوله فان عادوا قال بعض الشراح اي ان عادوا الى الاكراه فعدالى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة الكفر اذ لا يجوز منه عليه السلام الامر باجراء الكلمة الكفر قال صاحب العناية معناه عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر حالا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلماء يحملون قوله فان فعاد فعد على ظاهره يعني ان عاد الى الاكراه فعد الى ما كان منك من التبري منى وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يامر احدا

حالة الاضطرار مستثنى بالنص ش هذا مع لما قالا ابو يوسف في تقريره لانسلم ان الحرمة تائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار وقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه هـ وهو ش اى الاستثناء دل عليه قوله مستثناه هـ تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش يعني الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام هـ ش اى اذا كان كذلك فلا يحرم حينئذ هـ فكان اباحة لا رخصة ش اى كان اباحة ابتداء لانه داخل في الحرمة ثم خرج فامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما هـ الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال كانه يقول اذا ثبتت اباحة ينبغي ان لا يأثم اذا الانسان لا يأثم بترك المباح فاجاب بانه يأثم اذا علم بالاباحة ولم يأكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا يأثم هـ لان في انكشاف الحرمة خفاء ش لانه امر شرعي ثم بمعرفة الفقهاء فيكون اوساط الناس مغرورين فيه هـ فيعذر بالجهل فيه ش لخفائه عليه هـ كالجهل بالخطاب في اول الاسلام ش حيث كان عذرهم او في دار الحرب ش بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شئ ما لم يعلم باوامر الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فاجواب ان المباح انما يجوز تركه والا يتان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام هـ قال ش اى القدوري رحمه هـ وان اكره على الكفر بالله والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه هـ لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ش في اول الفصل هـ نفي الكفر وحرمته ش اى والحال ان حرمة الكفر هـ اشد اولى واحرى ش بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى خبر لقوله نفي الكفر تقديره وعدم كون الاكراه في الكفر اولى هـ قال فاذا خاف على ذلك ش يعني على نفسه او على عضو من اعضائه هـ وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي يدالى ما في قوله ما امروه هـ ويوري ش ينصب ليا، اى وان يوري عطفا على قوله ان يظهر وهو من التوراة وهو ان يظهر خلاف ما يظنه وهو الاتيان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان في قلبه هـ فان اظهر ذلك ش اى التلفظ بالكفر هـ وقلبه مطمئن بالايمان ش اى والحال ان محله مطمئن بالايمان هـ فلا اثم عليه ش اى فلا اثم عليه حينئذ هـ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام ان عادوا فعد ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمر الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ورائك قال شر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه البيهقي في المعرفة وابو نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري به وعن عبد الرزاق رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده في مسند عمار بن ياسر قوله فان عادوا قال بعض الشراح اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة الكفر اذ لا يجوز منه عليه السلام الامر باجراء الكلمة الكفر قال صاحب العناية معناه عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر حالا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلماء يحملون قوله فان فعاد فعد على ظاهره يعني ان عاد الى الاكراه فعد الى ما كان منك من التبري منى وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يامر احدا

حالة الاضطرار مستثنى بالنص ش هذا مع لما قالا ابو يوسف في تقريره لانسلم ان الحرمة تائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار وقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه هـ وهو ش اى الاستثناء دل عليه قوله مستثناه هـ تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش يعني الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام هـ ش اى اذا كان كذلك فلا يحرم حينئذ هـ فكان اباحة لا رخصة ش اى كان اباحة ابتداء لانه داخل في الحرمة ثم خرج فامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما هـ الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة ش هذا جواب اشكال كانه يقول اذا ثبتت اباحة ينبغي ان لا يأثم اذا الانسان لا يأثم بترك المباح فاجاب بانه يأثم اذا علم بالاباحة ولم يأكل حتى تلف لانه يصير ساعيا في اتلاف نفسه اما اذا لم يعلم ذلك فلا يأثم هـ لان في انكشاف الحرمة خفاء ش لانه امر شرعي ثم بمعرفة الفقهاء فيكون اوساط الناس مغرورين فيه هـ فيعذر بالجهل فيه ش لخفائه عليه هـ كالجهل بالخطاب في اول الاسلام ش حيث كان عذرهم او في دار الحرب ش بان اسلم في دار الحرب لا يجب عليه شئ ما لم يعلم باوامر الشرع فان قيل اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فاجواب ان المباح انما يجوز تركه والا يتان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام هـ قال ش اى القدوري رحمه هـ وان اكره على الكفر بالله والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه هـ لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ش في اول الفصل هـ نفي الكفر وحرمته ش اى والحال ان حرمة الكفر هـ اشد اولى واحرى ش بان لا يكون اكراها وقوله اشد خبر لقوله وحرمته وقوله اولى خبر لقوله نفي الكفر تقديره وعدم كون الاكراه في الكفر اولى هـ قال فاذا خاف على ذلك ش يعني على نفسه او على عضو من اعضائه هـ وسعه ان يظهر ما امروه به ش الضمير في امروه يرجع الى المكره بالفتح وفي يدالى ما في قوله ما امروه هـ ويوري ش ينصب ليا، اى وان يوري عطفا على قوله ان يظهر وهو من التوراة وهو ان يظهر خلاف ما يظنه وهو الاتيان بلفظ يحتمل معنيين بان يظهر الكفر باللسان مع اضمار الايمان في قلبه هـ فان اظهر ذلك ش اى التلفظ بالكفر هـ وقلبه مطمئن بالايمان ش اى والحال ان محله مطمئن بالايمان هـ فلا اثم عليه ش اى فلا اثم عليه حينئذ هـ لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام ان عادوا فعد ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل من حديث عبيد الله بن عمر الرقي عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ورائك قال شر يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واخرجه البيهقي في المعرفة وابو نعيم في الحلية في ترجمة عمار ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري به وعن عبد الرزاق رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده في مسند عمار بن ياسر قوله فان عادوا قال بعض الشراح اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة الكفر اذ لا يجوز منه عليه السلام الامر باجراء الكلمة الكفر قال صاحب العناية معناه عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء الكلمة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر حالا تنكشف حرمته وقال تاج الشريعة وبعض العلماء يحملون قوله فان فعاد فعد على ظاهره يعني ان عاد الى الاكراه فعد الى ما كان منك من التبري منى وذكر الهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يامر احدا

بالتکلم بکلمۃ الشرک ولکن مرادہ ان عاد وا الی الاکراہ فعد الی طمانینۃ القلب بالایمان وہذا لان التکلم ان کان مرخصا فالامتناع منہ افضل وقال الانزاری یعنی ان عادوا الکفار الی الاکراہ فعد انی طمانینۃ القلب بالایمان یعنی فاثبت علی الطمانینۃ وہو امر بالثبات علی ما کان لا امر بما لیس بکائن من الطمانینۃ کما فی قولہ تعالی اہدنا الصراط المستقیم معناہ ان عادوا الی الاکراہ ثانیا فعد انت الی مثل ما اتیت بہ اولا من اجراء کلمۃ الکفر علی اللسان وطمانینۃ القلب بالایمان انتہی قلت ہذا صواب من الکل لان مقتضی التراکیب ہذا ظاہر لا یخفی ولا نسلم انہ امر من الرسول علیہ السلام بالتکلم بکلمۃ الشرک بل ہذا تشریع للمبتلی بالاکراہ فکیف یقبل لانہ علیہ السلام مبین مشرع فافہم ہ وفیہ نزل ای فی عمار ابن یاسر رضی اللہ عنہ ہ نزل قولہ تعالی الا من اکرہ وقلبہ مطمئن بالایمان الآیۃ ش ذکر اہل التفسیر ان ہذہ الآیۃ نزلت فی عمار بن یاسر رضی اللہ عنہ رخصۃ انہ خرج مہاجرا الی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم مع جماعۃ فاخذہم کفار مکۃ وقالوا انکم تریدون محمدا وعذبوہم واکرہوہم علی الکفر فصبر بعضہم حتی قتل وکلم عمار رضی اللہ عنہ بما اکرہوہ علیہ وقلبہ مطمئن بالایمان فخلوا عنہ فلما قدم علی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم اخبرہ بذلک نزلت الآیۃ ہ ولان بہذا الاظہار لا یفوت الایمان حقیقۃ لقیام التصدیق ش ہذا دلیل معقول وتقریرہ ان الایمان عبارۃ عن الاقرار باللسان والتصدیق بالجنان والتصدیق ہو الرکن الاصلی وہو قائم حقیقۃ والاقرار رکن زائد وہو قائم تقدیرا للان التکرار لیس بشرط فلا یفوت الایمان بذلک حقیقۃ ہ وفی الامتناع ش عن ایتان ما تہدد بہ ہ فوت النفس حقیقۃ ش فکان مما اجتمع فیہ فوت حق العبد یقینا وفوت حق اللہ تعالی توہما ہ فیسعہ لیل الیہ قال فان صبر حتی قتل ولم یظہر الکفر کان ماجورا لان خبیبا رضی اللہ عنہ صبر علی ذلک حتی صلب وسماہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سید الشہداء وقال فی شانہ ہو فیقی فی الجنۃ ش ہذا الحدیث بہذا الوجہ لم یثبت وقتل خبیب فی صحیح البخاری فی مواضع ولیس فیہ انہ صلب ولا انہ اکرہ ولان النبی علیہ السلام سماہ سید الشہداء ولا قال فیہ وہو رفیقی فی الجنۃ فاخرج البخاری فی الجہاد عن عمرو ابن ابی سفیان الثقفی عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال بعث النبی علیہ السلام سریۃ عینا وامر علیہم عاصم بن ثابت فانطلقوا حتی اذا کانوا بین عسفان ومکۃ ذکروا لحی من ہذیل یقال لہم بنو الحیان فنفروا لہم بقریب من مائۃ رجل رام فاقتصوا آثارہم حتی اتوا منزلا نزلوہ فوجدوا فیہ نوی تمر تزودوہ من المدینۃ فقالوا ہذا تمر یثرب فتتبعوا اثارہم حتی لحقوہم فلما انتہی عاصم واصحابہ لجاوا الی فدفد وجاء القوم فاحاطوا بہم فقالوا لکم العہد والمیثاق ان نزلتم الینا عاصما فی سبعۃ نفر بالنبل وبقی خبیب وزید بن الدثنۃ ورجل آخر فاعطوہم العہد والمیثاق فنزلوا الیہم فلما استمکنوا منہم حلوا اوتار قسیہم فربطوہم بہا فقال الرجل الثالث الذی معہا ہذا اول الغدر فابی ان یصحبہم فجذروہ وعالجوہ علی ان یصحبہم فلم یفعل فقتلوہ وانطلقوا بخبیب وزید حتی باعوہما بمکۃ فاشتری خبیبا بنو الحارث ابن عامر ابن نوفل وکان خبیب قتل الحارث یوم بدر فمکث عندہم اسیرا حتی اذا اجمعوا علی قتلہ استعار موسی من بعض بنات الحارث لیستحد بہا فاعارتہ قالت فغفلت عن صبی لی فدرج الیہ حتی اتاہ فوضعہ علی فخذہ فلما رائتہ فزعت فزعۃ عرف ذلک منی وفی یدہ الموس فقال اتخشین ان اقتلہ ما کنت لافعل ذلک ان شاء اللہ وکانت تقول ما رائت اسیرا قط خیرا من خبیب لقد رایتہ یوما یاکل من قطف عنب وما بمکۃ یومئذ ثمرۃ وانہ موثق فی الحدید وما کان الا رزق رزقہ اللہ فخرجوا بہ من الحرم لیقتلوہ فقال دعونی اصلی رکعتین فصلے ثم رجع الیہم فقال لہم لولا ان یروا ان ما بی جزع من الموت لزدت فکان اول من سن الرکعتین عند القتل ہو ثم قال اللہم احصہم عددا واقتلہم بددا ولا تبق منہم احدا ثم قال ولست ابالی حین اقتل مسلما علی ای شق کان للہ مصرعی وذلک فی ذات الالہ وان یشاء یبارک علی اوصال شلو ممزع ثم قام الیہ عقبۃ بن الحارث فقتلہ وبعثت قریش الی عاصم بن ثابت لیاتوا بشیء من جسدہ یعرفونہ وکان عاصم قتل عظیما من عظمائہم یوم بدر فبعث اللہ علیہ

وفیہ نزل قولہ تعالی الا من اکرہ وقلبہ مطمئن بالایمان الآیۃ وکان یصدق الاولیاء لا یفوت الایمان حقیقۃ لقیام التصدیق وفی الامتناع فوت النفس حقیقۃ فیسعہ لیل الیہ قال فان صبر حتی قتل ولم یظہر الکفر کان ماجورا لان خبیبا رضی اللہ عنہ صبر علی ذلک حتی صلب وسماہ رسول اللہ علیہ السلام سید الشہداء وقال فی شانہ ہو رفیقی فی الجنۃ

مثل الظلة من الدبير فجمعة من وسلم فلم يقدر وامنه على شئ انتهى قال عبد الحق وقصة حبيب كانت فى غزوة الرجيع والرجيع على ثمانية امسال من عسفان وعسفان على مرحلة من قليص فى الجنوب ومن عسفان الى بطن من ثلاثة وثلاثون ميلا ومن بطن مر الى مكة سيرة يوم وقليص بضم الخاء المعجمة وعسفان بضم العين المهملة وبطن مر بفتح الميم وتشديد الراء وغزوة احد كانت فى النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة قوله الى فدفدين فدفدين مفتوحتين ودالين مهملتين وهى الارض المستوية وقيل الارض المرتفعة وقال ابن دريد الفدفد هى الارض الغليظة المرتفعة ذات الحصى فلا تزال الشمس تبرق فيها قوله من قطف عنب اى عنقود عنب وهو بكسر القاف وسكون الطاء وفى آخره وقال الليث القطف اسم للثمار المقطوفة يقال قطفت العنب اقطفه قطفا فحبيبه قوله شلوا بالكسر الشين المعجمة وسكون اللام وهو العضو من اعضاء اللحم واشلاء الانسان اعضاؤه قوله ممنوع من التمزيق وهو التفريق ومادته سيم وزاى معجمة وغير مهملة قوله لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب هو بضم الخاء المعجمة وفتح الباء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره باء موحدة اخرى وقد ذكرنا ان صلبه لم يثبت فى الصحيح ولكن محمد بن اسحاق ذكره فى كتاب السير وقال اتباع خبيبا حجير بن اباب اليثمى رحمه الله ليقتله بابيه ثم اخرجوه الى التنعيم وصلبوه على خشبة وقتلوه قوله وساه اى خبيبا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء هذا لم يثبت والمعروف من قوله عليه السلام سيد الشهداء انه فى حمزة رضى الله عنه رواه الحاكم فى الفضائل من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل رحمهم الله قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء حمزة يوم القيمة رضى الله عنه واخرجه الطبرانى عن ابى اسحق الشيبانى عن على ابن حذير عن الاصبغ بن نباتة عن على رضى الله عنه قال ان افضل الخلق يوم يجمعهم الله الرسل وافضل الناس بعد الرسل الشهداء وافضل الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه وقد تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه حديث اخر نحو ذلك ورد فى هلال رواه البزار فى مسنده من حديث زيد بن ارقم ان النبى عليه السلام قال نعم المرء هلال وهو سيد الشهداء حديث قوله وقال فى مثله اى فيه اى فى خبيب وكلمة مثل زائدة وهو رفيقى فى الجنة وقيل لفظ مثل عبارة عن الذات اى قال فى ذاته اى ذات خبيب وقال تاج الشريعة اى فى مثل خبيب فى الم على اذا المشركين وصلبهم وعدم اجراء كلمة الكفر فمن كان كذلك يكون باذل نفسه لاعزاز الدين فيكون مثل خبيب رضى الله عنه قلت المفهوم من كلامه ان قوله عليه السلام هو رفيقى فى الجنة فى حق غير وحبيب ولكن يدخل فيه حبيب بمشاركته غيره فى الصبر على الاذاء وغيره والمفهوم مما ذكرنا اولا اى قوله عليه السلام هذا فى حق حبيب رضى الله عنه والاخرى ما قاله تاج الشريعة لان قوله عليه السلام هذا لم يثبت فى حق حبيب وان كان هو من رفقائه فى الجنة عليه السلام فى الجنة هم ولان الحرمة باقية ش لتناهى قبح الكفر فكان بالصبر على الاكراه مجتنبا محرم الشرع ممتثلا نهيه هم والامتناع لاعزاز الدين عزيمة ش اى الامتناع عن اظهار ما توعد به لاجل اعزاز الدين عزيمة اى الاخذ بالعزيمة ولا شك ان الاخذ بالعزيمة افضل من الاخذ بالرخصة لاسيما فى مثل هذا الموضع هم بخلاف ما تقدم ش من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية هم للاستثناء ش اراد قوله تعالى الا ما اضطررتم والاستثناء من التحريم اباحة فان قلت الله تعالى كما استثنى فى اجراء كلمة الكفر ايضا فى قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره قلت من كفر بالله شرط مبتدا وحذف جوابه لان جواب من شرح

وكان الحرمة باقية ولامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء

بالكفر صدر دال عليه كما قيل من كفر بالله فعليهم غضب الامن اكره ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب ولا يلزم من انتفاء الغضب الاباحة وتقريره ان في الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما أباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه واثما ورفع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون النصب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهو الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر بهذا ما تالوه وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان الامر في قوله عليه السلام فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر فيما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر بها لا في المكره هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم فان اكره على اتلاف مال مسلم باس يجاوز منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك ش اي اتلاف مال المسلم هم لان مال الغير يسعه للضرورة كما في حالة المخمصة ش اي يعامل به معاملة المباح لانه يجعل مباحا في تلك الحالة ولهذا لو لم يتناول حتى قتل ينال على ذلك وفي الخمر لو لم يشرب حتى قتل ياثم قالوا هذا المسئلة تدل على تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر هم وقد تحققت ش اي الضرورة هم ولصاحب المال ان يضمن المكره ش بكسر الراء هم لان المكره ش بفتح الراء هم الة للمكره ش بكسر الراء هم فيما يصلح الة له ش قد مران في كل موضع يصلح كون المكره الة للمكره يكون الضمان على المكره واحترز بقوله فيما يصلح عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح الة له اذ الاكل بفم الغير والتكلم بلسان الغير لا يتصور هم والاتلاف من هذا القبيل ش اي من قبيل ان يصلح الة بان ياخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه هم وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل ش بان قال لغيره ان تقتل فلانا لاقتلنك لا يسعه الاقدام على قتله قوله ويصبر بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي وهو يصبر على ذلك ولا يجوز نصبه عطفا على ان يقدم عليه لفساد المعنى فافهم هم فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما ش اذ دليل الرخصة خوف التلف والمكره عليه في ذلك سواء فسقط حق المكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض بخلاف ما اذا صبر على اتلاف مال الغير فان دليل الرخصة قائمة وحرمة النفس فوق حرمة المال هم فكذا لهذه الضرورة ش اي فكذا لا يباح لهذه الضرورة وهي الاكراه على قتل النفس فيقول الاكراه يبيح ما تبيحه الضرورة وما تبيحه الضرورة لا يبيحه الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح الضرورة ما فكذا له يباح بالاكراه هم قال ش اي القدوري رحمه الله

قال وان اكره على اتلاف مال مسلم باس يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره الة للمكره فيما يصلح الة له وهذا التفصيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة

هم والقصاص على المكره ش بكسر الراى الاخبرهم ان كان القتل عمدا ش اى ان كان القتل قتل عمدا
وان كان القاتل عامدا هم قال العبد الضعيف رحمه الله وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
ش اى قال المصنف المذكور وهو وجوب القصاص على المكره بكسر الراء عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وبه قال الشافعى رضى الله عنه فى قول وقال السغناقى رح سواء كان الامر عاقلا بالغا
او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى المبسوط ثم اورد سوالا فقال فان قيل لو كان
المكره الامر بمنزلة الالة للمباشرة فى القتل والمكره المامور الة لوجب ان لا يجب القصاص على الامر
فيما اذا كان صبيا او معتوها لان انتقال فعل المكره اليه لا يكون اقوى من مباشرته بنفسه وفيما باشر
الصبى القتل العمد لا يجب القصاص عليه وقد ذكر فى المبسوط ان القصاص يجب على الصبى اذا امر غيره
بالقتل العمد بالاكراه كما ذكرت فما وجهه قلنا لما انتقل فعل المامور الى الامر انتقل مع وصفه من العقل
والبلوغ فصار ذلك بمنزلة جناية الامر بيد المامور فى الاحكام القتل فلهذا لم يعتبر عقد الامر وبلوغه
بخلاف مالو باشر بنفسه لانه لا واسطة هناك احد يوصف بالعقل والبلوغ لينتقل قوله اليه بذلك الوصف
فكان ذلك قتلا خاصا من الصبى لا غير ولا اعتبار لعمد الصبى من القتل فى ايجاب القصاص وقال الشيخ
العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمه الله ما نقله السغناقى عن المبسوط سهو فانه ذكر فى هذا الباب اذا
عرفنا هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على المكره ولان المكره
صار كالالة له والعقل والبلوغ غير معتبر فى حق الالة وانما المعتبر تحقق الاجبار فعلم ان قوله سواء كان المكره بالغا
او معتوها بفتح الراء وكسرها والدليل الذى ذكره ينادى عليه فتوهمه بكسر الراء وذلك غير سديد
ما قال ابو اليسر فى المبسوط ولو كان المكره الامر صبيا او مجنونا لا يجب القصاص على احد لان القاتل
فى الحقيقة هذا الصبى والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة به عليه وذكر الحلوانى فى مبسوطه ولو كان
المامور مختلط العقل او صبيا يجب القصاص على المكره الامر لان فعل القاتل ينقل اليه فيكون الصبى
والبالغ فى حقه سوى فعلم بهذا ان ايجاب القصاص على الصبى الامر سهو وما ذكره من الفرق
بين المباشر والامر غير مسلم لان المنتقل الفعل ووصفه من العمد والخطاء لا وصف القاتل من العقل والبلوغ
الا ترى ان المامور لو كان صبيا او معتوها لا ينتقل وصف الصبا والعته اليه حتى لا يجب القصاص على المكره
احتيالا للدرء فى القصاص هم وقال زفر رحمه الله يجب على المكره ش بفتح الراء اراد به يجب القصاص
على المكره المامور وهو رواية عنه وفى رواية اخرى عنه كقول الشافعى رضى الله عنهم
قال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما ش اى لا يجب القصاص على المكره والمكره جميعا هم وقال الشافعى
رضى الله عنه يجب عليهما ش اى على المكره والمكره جميعا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله هم لزفر رحمه الله
ان الفعل من المكره ش اى ان الفعل وهو القتل حاصل من المكره بفتح الراء حقيقة ش اى من
حيث الحقيقة لصدوره منه بغير واسطة هم وحسا ش اى ومن حيث الحس فانه معاين مشاهد هم
وفر الشرع حكمه ش اى حكم القتل هم عليه ش اى على القاتل هم وجه ش اى وجه قول

والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال ح وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعى يجب عليهما لزفر ان القتل من المكره حقيقة وحسا وقد اوجب الشرع حكمه عليه وهو القتل

ش بالاجماع فما يجاب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع هم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم ش فلم يكن مقدرا عليه شرعا هم واضيف الى غيره ش اى الى غير المكره هم وبهذا ش اى بما ذكره زفر رحمه الله من الدليل هم يتمسك الشافعي رضي الله عنه في جانب المكره ش بفتح الراء يعني في وجوب القصاص هم ويوجبه ش اى ويوجب الشافعي القصاص هم على المكره ايضا ش بكسر الراء هم لوجود التسبيب الى القتل منه ش اى من المكره الامر حيث احدث فيه معنى كان حاملا له على القتل هم والتسبيب في هذا ش اى في القتل هم حكمه المباشرة عنده ش اى عند الشافعي رضي الله عنه هم كما في شهود القصاص ش يعني اذا شهد على رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهد ان عنده للتسبيب لانها قتلاه حكما قيل في عبارة المصنف رح تسامح لان دليل زفر رحمه الله يدل على عدم جواز اضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي رضي الله عنه وهو يضيفه الى غيره ايضا اجيب بان دليله يدل على عدم جواز اضافة الى غير المكره مباشرة والشافعي رضي الله عنه يضيفه الى الغير تسبيبا فلا تنافي هم ولابي يوسف رحمه الله ان القتل مقصورا على المكره ش بفتح الراء هم من وجه نظرا الى التاسيم ش اى التسارع اياه فانه يدل على تقرر الحكم وقصره عليه هم واضيف الى المكره ش بكسر الراء هم من وجه نظرا الى الحمل ش بفتح الحاء اى حمل المكره عليه تقديره ان كونه محمولا على الفعل يدل على انه كالآلة والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك كان شبهه هم فدخلت الشبهة في كل جانب ش والقصاص يندرئ بها هم ولهذا ش اى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هم انه ش اى ان المكره بالفتح هم محمول على القتل ش اى لجاء اليه بواسطة التهديد بالقتل هم يطبعه ش يعني يصير المكره القاتل في ذلك قاتلا بطبعه اى باقتضاء طبعه ذلك كالسيف يقطع بطبعه فالطبع يقتضي القطع وذلك هم لايثار الحيوة ش اى لاجل ايثاره حيوة على حيوة غيره لان الانسان جبل على حب حياة نفسه فحينئذ لفقد اختياره هم فيصير آلة للمكره ش بكسر الراء هم فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ش فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة لان الفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة هم ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه ش هذا جواب عما يقال لو كان آلة لاضيف الاثم الى المكره كالقتل فاجاب بقوله ولا يصلح اى المكره آلة له اى للمكره بكسر الراء في الجناية على دينه لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل لانه انما اكره به يعني عليه دينه فلو اضيف اليه لصار جناية على دين المكره وفيه بطلان الاكراه هم فبقي الفعل ش من حيث كونه جناية على دينه هم مقصورا عليه ش اى على المكره بالفتح هم في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق ش ومن حيث الاتلاف منقولا الى المكره من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن الاعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له هم وفي اكراه المجوسي ش اى وكما تقول في اكراه المجوسي اى اكراه المسلم المجوسي فالمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل لان المجوسي مكره وقد صرح به في الايضاح وهو كما لو اكره مجوسيا هم على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره ش بكسر الراء هم في الاتلاف ش يعني قيمة الشاة هم دون الذكاة حتى يحرم ش فلا يحل تناوله لان حل الذبح يتعلق بامور الدين

بخلاف ما لو اكراه على اتلاف مال الغير فانه ينتقل الى المكره حكمه وهو الضمان لان الاكراه فاضيف الى غيره وترجمنا رحمه ابي الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا اي يوجب التسبيب الى القتل منه والتسبيب في حكم المباشرة عنده حكما في شهود القصاص وكابي يوسف ان القتل يبقى مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاسيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الفعل فدخلت الشبهة في كل جانب وانها انه يحمل على نقل طبعه ايضا الى تسببه فيصير آلة للمكره فيصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم

ہ ہکذا ہذا ش ای کذا حکم القتل فان قلت لو کان المامور محمولا علی القتل بطبعہ لانثار حیاتہ ینبغی ان یستحق القصاص
عن اصابتہ مخمصۃ فتل انسانا واکل من لحمہ حتی بقی حیا فاری الفرق قلت وہناک من جہۃ الغیر فصار الہ واما المضطر
فہم ملجاء الی القتل من جہۃ غیرہ حتی یصیر الہ ولہذا یجب علیہ الضمان فی المال فعلم ان الحکم متصور علیہ فان قلت
ینبغی ان لا یصلح المکرہ الہ لہ فی الاعتاق من حیث الاتلاف لان الاتلاف یثبت فی ضمن التلفظ بہا للفظ وہو لا یصلح
الہ لہ فی حق التلفظ فکذا فی حق ما یثبت فی ضمنہ قلت نفصل لاعتاق اتلاف اذ ہو ازالۃ الملک ولیس فی قدرۃ العبد لادراک
وہو یصلح فی ازالۃ الملک اما اثبات القوۃ فخالص حق اللہ تعالی لا یقال یشکل بما اذا اکرہ محرم علی صید حتی قتلہ وادی
الضمان لا یرجع علی المکرہ وان صلح الہ لہ فی الاتلاف لانا نقول الضمان فی قتل الصید انما تجب بالجنایۃ علی
احرامہ وہو لا یصلح الہ لہ فی ذلک ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم وان اکرہ علی طلاق امراتہ
ش ای ان اکرہ الرجل علی ان یطلق امراتہ وفی بعض النسخ وان اکرہ الرجل علی طلاق امواتہ ہم او عتق
عبدہ ففعل ش ای طلق امراتہ او اعتق عبدہ ہم وقع ما اکرہ علیہ عندنا خلافا للشافعی رضی اللہ عنہ ش
ویقول الشافعی قال مالک واحمد رحمہما اللہ ثم الاکراہ لا یعمل فی اشیاء منہا الطلاق والعتاق والنکاح والرجعۃ
والتدبیر والعفو عن القصاص والیمین والنذر والظہار والایلاء والفی فی الایلاء والاسلام لانہ انشار تصرف
ہم وقد مر فی الطلاق ش ای فی فصل طلاق المکرہ والسکران وفی فتاوی قاضیخان رحمہ اللہ اکراہ
بوعید القتل علی الطلاق والعتاق فلم یفعل حتی قتل لم یاثم کما لو اکرہ بالقتل علی اتلاف مال نفسہ فلم یتلف
کان شہیدا فکذا فی الامتناع عن ابطال ملک النکاح ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ویرجع ش
ای المکرہ بفتح الراء ہم علی الذی اکرہ بقیمۃ العبد لانہ صلح الہ لہ فیہ من حیث الاتلاف فانضاف الیہ فلہ
ش ای فللمکرہ المامور ہم ان یضمنہ ش ای المکرہ الامر ہم موسرا کان او معسرا ش لان وجوب الضمان
باعتبار مباشرۃ الاتلاف فیکون ضمان جبران فلا یختلف بالیسار والاعسار الا تری ان شہود الاعتاق
یضمنون اذا رجعوا موسرین کانوا او معسرین فان قلت ینبغی ان لا یجب الضمان علی المکرہ لانہ اتلف یعوض
وہو الولاء والاتلاف بعوض کلا اتلاف قلت ہذا یکون ان لو کان العوض مالا وفی حکم المال والولاء لیس بمال
ولا اشبہ بالمال لانہ بمنزلۃ النسب وہو لیس بمال ہم ولا سعایۃ علی العبد لان السعایۃ انما تجب للتخریج الی الحریۃ
ش وقد خرج فلا یمکن تخریجہ ثانیا کما ہو مذہب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان المستسعی کالمکاتب والذی
یحتاج الی التخریج الی الحریۃ کالعبد المشترک اذا اعتقہ احد الشریکین یحتاج الی تخریجہ الی الحریۃ اما بالاستسعاء
او بالتضمین او یعتق الشریک الآخر کما عرف ہم او لتعلق حق الغیر ش ای او السعایۃ انما یجب لتعلق حق الغیر
بالعبد کما ہو مذہب ہما کتعلق المریض عبدہ وتعلق الراہن عبد المرہون فانہ یجب السعایۃ علی العبد فیما ان کان
معسرا لتعلق حق الغیر بہ وفی الذخیرۃ مسئلۃ الاعتاق والطلاق علی ثلاثۃ اوجہ الاول ان یقول المکرہ خطر
ببالی الاخبار بالحریۃ فیما مضی کاذبا وقد اردت ذلک لا الانشاء بعتق العبد قضاء لا دیانۃ ولا یضمن المکرہ شیئا
لانہ عدل عما اکرہ بہ وعتق العبد باقراره طائعا الثانی ان یقول خطر ببالی الاخبار کاذبا
وترکت ذلک واردت عتقا مستقبلا کما طلب منی ففی ہذا عتق العبد قضاء ودیانۃ ویضمن المکرہ

کذا ہذا قال وان اکرہ علی طلاق امراتہ او عتق عبدہ ففعل وقع ما اکرہ علیہ عندنا خلافا للشافعی وقد مر فی الطلاق قال ویرجع علی الذی اکرہ بقیمتہ الیہ لانہ صلح الہ لہ فیہ من حیث الاتلاف فانضاف الیہ فلہ ان یضمنہ موسرا کان او معسرا ولا سعایۃ علی العبد لان السعایۃ انما تجب للتخریج الی الحریۃ او لتعلق حق الغیر

المكرهة العبد والثالث ان يقول لم يخطر ببالي شئ وقد اتيت باطلب مني فالجواب فيه كالجواب في الوجه الثاني والجواب في الاكراه على الطلاق وقد سمى لها مهرا قبل الدخول كالجواب في الاكراه على عتق العبد في الوقوع ورجوع الزوج على المكره الا ان في الطلاق الرجوع بنصف المهر وفي الاعتاق بقيمة العبد هـ م ولم يوجد واحد منهما ش اي من التخريج الى الحرية وتعلق حق الغير هـ م ولا يرجع المكره ش بكسر الراء هـ م على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ش اي لان المكره نفسه انما يضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما كما قتله والمقتول لا يسعى لاحد حكما هـ م قال ش اي القدوري هـ م ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان ش اي الاكراه هـ م قبل الدخول ش بهما فان قلت المماثلة شرط في ضمان العدوان والمكره لم يضع غير تاكيد نصف المهر والايجاب اعلى من التاكيد قلت المماثلة في المضمون لا في الفعل والمضمن نصف المهر بالاتفاق فيتحقق المماثلة هـ م وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره ش بكسر الراء هـ م بالزيادة من المتعة لان ما عليه ش اي على الزوج هـ م كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها ش بتخيير اي الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى هـ م وانما يتاكد ش اي ما كان عليه انما يتاكد هـ م بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره ش بكسر الراء هـ م من حيث انه اتلاف ش فاذا اضيف اليه يرجع المكره عليه لان للتاكيد شبها فكان المكره بمنزلة الآلة يرجع عليه هـ م بخلاف ما اذا دخل بها ش حيث لا يضمن المكره الامر شيأ وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي يضمن مهر المثل هـ م لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ش فبقي مجرد اتلاف لمكان النكاح وهو ليس بمال عند الخروج والميل لا يضمن بمال لانا نرى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق لا يضمنان ثم ان المصنف رح لم يضمن الا لاكراه على النكاح قال محمد في الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة الاف ودخل بها فلها مهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون من العشرة الاف وان مهر مثلها الف درهم وهو يبطل الفضل وذكر الطحاوي في مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك فيرجع بالفضل على من اكرهه وهو ليس بظاهر الرواية ولو ان المرأة هي التي اكرهت حتى تزوجها الزوج على الف درهم مهر مثلها عشرة الاف او زوجها اولياء واكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والاولياء الاعتراض بهذا النكاح فالمسئلة على وجهين اما ان يكون الزوج دخل بها او لم يكن دخل بها وكل وجه على وجهين اما ان رضيت المرأة بما سمي لها من الصداق او سخطت وكل وجه على وجهين اما ان يكون الزوج كفوا لها او غير كفو فان كان كفوا لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس لهم ذلك وهو نظير ما لو زوجت نفسها في الابتداء من كفو باقل مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفو لها فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفوا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا ارتفعت الامر القاضي بخير زوجها فيقول له اتمم لها مهر مثلها والا فرقت بينكما فاذا تم نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر لان الفرقة جاءت من قبلها لما لم ترض بالزيادة والفرقة اذا وقعت من قبلها تسقط الصداق كله قبل الدخول كما في ازتداد ها وان لم يكن الزوج كفوا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفة رح لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما ليس لها حق الاعتراض كذلك للاولياء لعدم الكفاءة لا غير فهذا كله فيما اذا لم يدخل بها فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوا لها فلها ولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة واما اذا دخل بها وهي

ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها او اتى بما تملك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول كالطلاق

طلاقه فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا فعلى قول ابي حنيفة لا ولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفء فلا حق للاعتراض عند ابي حنيفة لعدم اللفاقة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير اخلاقا لما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وهم ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فتفعل الوكيل ش اي طلق او اعتق صح جبرا استحسانا ش اي يقع الطلاق والعتاق بفعل الوكيل وفي القياس لا يقع وبه قالت الثلاثة لان القياس ان لا تصح الوكالة بالاكراه لان الاصل ان كل عقد يرد عليه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا فلا لانهما ينافيان الرضى والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه هم لان الاكراه ش اشارة الى بيان وجه الاستحسان تقريره ان الاكراه هم مؤثر في فساد العقد ش فكان كالشرط الفاسد هم والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ش فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه بعد من الرضى فيفسد به الاختيار فساد كالشرط الفاسد اما الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانهما من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم تبطل الوكالة نفذ تصرف الوكيل هم ويرجع على المكره ش بكسر الراء بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد هم استحسانا ش والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على امر الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الموكل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا لوجه الاستحسان هو قولهم لان مقصود المكره ش بالكسر هم زوال ملكه اذا باشر الوكيل ش فكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه هم والتدبير لا يعمل فيه الاكراه ش يشير بهذا الى بيان ما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابط ذلك ان كل ما لا يوثر فيه الفسخ يعمل فيه الاكراه فاذا كان كذلك يصح التدبير مع الاكراه بان اكره عبد غيره حتى جعل على نفسه صدقة او صوما او حجا او مثل ذلك لزمه كله خلافا للثلاثة هم لانه ش اي لان التدبير هم لا يحتمل الفسخ ش لانه يمين لقوله عليه السلام التدبير يمين واليمين لا يحتمل الفسخ فلا يوثر فيه الاكراه وروي محمد في اوائل الاكراه عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد ولا ندى الاعتاق والطلاق والنكاح والتدبير اراد بقوله مبهمات وقوعها ومعناها مطلقة بلا قيد الرضى والطواعية واجعل اذا صدرت عن المكاتب هم ولا رجوع على المكره ش بالكسر هم بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب ش اي المكره بالكسر هم به ش اي بما لزمه هم فيها ش اي في الدنيا هم وكذا اليمين ش اي وكذا اذا اكره على يمين فحانث انعقدت هم وانظهار ش بان اكره على ان يظاهر امرأته فظاهر صح هم لا تعمل فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ وكذا الرجعة ش هم احتمالها الفسخ وانظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه ايجاد الهزل والاكراه والطوع خلافا للثلاثة ش لا يعمل فيها الاكراه لانه استدامة للنكاح فكانت ملحقة بهم والايلاء ش اي وكذا الايلاء لانه يمين في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما هم والفيئة باللسان ش اي في الايلاء بان اكره على فيئتها باللسان فصح لانه كالبتة في استدامته الا رجعة اي الرجعة في الاستدامة هم لانها ش اي الرجعة هم والايلاء والفيئة في بعض النسخ لانه اي لان كل واحد من المذكورات هم تصح مع الهزل ش وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار فعتق اجزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه جميعا لا لاطلاق بغير حق وان عين عبد الذلك فعتق ولم يجز عن الكفارة رجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه اليه

الاكراه في التوكيل بالطلاق والعتاق فعل الوكيل جائز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والقياس ان لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بالزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيئة فيه باللسان لانها تصح مع الهزل

العبد حيث لم يكن مستحقا عليه ولو اثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمفروضة على احد وان تزوجها الى
منها اربعة اشهر حتى بانت فلم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القران
على المكره بشئ لانه اتى بضد ما اكره عليه حم واخلع من جانبه يمين ش اى من جانب الزوج يمين لوجود الشرط
والجزاء واليمين لا يحمل فيه الاكراه حم او طلاق ش هذا ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذا
باجعل حم لا يحمل فيه ش اى فى اخلع حم الاكراه ش لما ذكرناه ولو كان هو ش اى الزوج حم مكرها على اخلع
دونها ش اى دون المراة حم لزمها البدل رضاها بالالتزام ش البدل طائعة بازاء ما سلم لها من البضع ولا شئ
على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو البضع فلا يضمن به فان قيل ان [illegible]
نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لما ليزمه ما كان على شرف السقوط او لا فنا لا يخلو اما ان يكون
ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال
مسمى لا يوجب البراءة عما يستحق كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابى حنيفة رحمه الله فلانه وان اوجب البراءة
لكنها براءة مكره او الاكراه لا تصح وان لم يسق يرجع عندهما خلعا فلانه غير مكره فى هذا الصور على البراءة
حم قال ش اى القدورى حم وان كان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابى حنيفة رحمه الله ش لان الزنا
من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك لا يكون الة بلذة وذلك دليل الطواعية وبه قال زفر رحمه الله حم
الا ان يكرهه السلطان ش يعنى لا يجب الحد حينئذ لان الحد للزجر ولا حاجة اليه مع الاكراه فكان قصده بهذا الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة فى الاسقاط والانتشار الالة فقد يكون طبعا بالفحولة التى
يكبها الله عز وجل فى الرجال الا ترى ان النائم ينتشر الته بلا اختيار له فى ذلك ولا قصد حم وقالا لا يلزمه الحد وقد ذكرنا فى الحدود ش
فى الصورتين جميعا ودليلهما ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله فى اكراه السلطان على الزنا قبل تقسيم الاكراه بالسلطان
من قبيل اختلاف العصر كما تقدم وقيل من قبيل اختلاف الحكم ثم فى كل موضع يجب الحد على المكره لا يجب لها المهر
لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفى كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطى فى غير الملك لا ينقل
عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول
فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثانى فلان الاذن له ليس بحل الوطى فكان اذنها كعدمه لكونها محجورة عن
ذلك شرعا حم قال ش اى القدورى حم واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد ش
يعنى الردة تكون بتبدل الاعتقاد حم الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفى اعتقاد الكفر شك ش لان
الايمان ثابت باليقين والردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع الشك فى اعتقاده الكفر بالارتداد وكم بالحم فلا تثبت
البينونة بالشك ش لانها تترتب على وجود الردة من غير شك والمترتب على الشك فيه لا يثبت ويجوز ان يكون
قوله لان الردة تتعلق بالاعتقاد دليلا مستقلا وقوله وفى اعتقاد الكفر شك دليلا اخر وجه الاول تبدل الاعتقاد
ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه ووجه الثانى ان الردة باعتقاد الكفر وفى اعتقاد الكفر شك لانه امر مغيب
لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا تثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك حم
فان قالت المراة قد بنت منك ش اى فان اختلف الزوجان فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر حيث اجريت على لسانك

والرجل من جانبه
الاكراه فلو كان هو مكرها
على الخلع دونها لزمها
البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكره على
الزنا وجب عليه
الحد عند ابى حنيفة
الا ان يكرهه السلطان
وقال ابو يوسف ومحمد
لا يلزمه الحد وقد
ذكرناه فى الحدود
قال واذا اكره على
الردة فامرأته منه
لان الردة تتعلق
بالاعتقاد الا ترى انه
لو كان قلبه مطمئنا
بالايمان لا يكفر وفى
اعتقاده الكفر شك
فلا تثبت البينونة
بالشك فان قالت
المرأة قد بنت منك

كلمة الكفر بالاكراه وبنت منك هم وقال هو ش اى الزوج هم قد اظهرت ذلك ش اى الكفر بلساني خوفا من القتل هم وقلبي مطمئن بالايمان ش ولم يتبدل اعتقادي هم فالقول قوله استحسانا ش فيذبه لان في القياس القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ الطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره واشار الى وجه الاستحسان بقوله هم لان اللفظ ش يعني كلمة الكفر هم غير موضوع للفرقة ش يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق هم وهي ش اى الفرقة هم تتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل ش فلا تقع الفرقة هم فكان القول قوله ش يعني فاذا كان كذلك يكون القول قول الزوج هم بخلاف الاكراه على الاسلام ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل وقد حصل تبدل الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام لانه لم يعتبر كافرا كما كان بل اعتبر مسلما لتبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام وتقريره الجواب ان حكم الارتداد بالاكراه هم حيث يصير به ش اى بالاكراه هم مسلما لانه ش اى لان الانسان هم لما احتمل ش ان يكون لفظه يوافق اعتقاده هم واحتمل ش ان لا يكون هم رجحنا الاسلام في الحالين ش اى في حالة اجراء كلمة الكفر بالاكراه بالاسلام وتحققنا ان وجدت حقيقة الاسلام مع الاكراه فيكون مسلما لان الاسلام انما يتحقق بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه واللسان يعبر عما في القلب فيحكم بالاسلامه يؤكده قوله عز وجل وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها بخلاف الردة فانها تحصل بتبدل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على عدمه هم لانه ش اى الاسلام هم يعلو ش على غيره هم ولا يعلى ش اى ولا يعلو غيره عليه هم وهذا ش اى ما ذكرنا مع الحكم بالاسلامه مع الاكراه هم بيان الحكم ش في الدنيا هم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ش هذا كانه اشارة الى ما قالته الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة رحمه الله ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا هم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة ش اى شبهة عدم عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند الشهادتين هم وهي ش اى الشبهة هم دارئة للقتل ش وهذا استحسان وفي القياس يقتل لانه بدل دينه وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا نظير القياس والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا بالبحر على الاسلام ولا يقتل استحسانا للشبهة المتمكنة فيه بسبب اختلاف الدارين هم ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ش هذا معطوف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت مني اخبرت عن امر ماض يعني خطر ببالي كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا هم ولكن فعلت ش ذلك فيما مضى هم بانت منه حكما لابانة ش يعني تقع البينونة بينهما قضاء لا ديانة يعني لا تبين منه فيما بينه وبين الله تعالى لانه ادعى ما يحتمله لفظه هم لانه اقرار انه طالق باتيان ما لم يكره عليه وحكمه هذا اذا طالعك ما ذكرنا ش هذا دليل وقوع البينونة حكما لا ديانة لان من اقر بالكفر ملكا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية هم ولو قال اردت ما طلب مني ش يعني قال خطر ببالي الاخبار عن الكفر بالماضي والكذب ولكن لم ارتدت ذلك بل اردت ما طلب مني يعني من الكفر يعني اردت كفرا مستقبلا جوابا للكلام صحيح هم وقد خطر ببالي ش اى واحتمال انه قد خطر ببالي هم الخبر عما مضى بانت

وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لابانة لانه اقر انه طالق بايقاع ما لم يكره عليه وحكم هذا الطلاق ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني بيانا لم يصدق

هم ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره ولكن لما اخطر بباله ان يصلي لله تعالى وصلى لغير القبلة او سب محمدا عليه الصلوة والسلام وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لانه لما قال نويت به الصلوة لله فقد اقر ان ما وجد منه لم يكن كفرا فيه والاكراه واقع عليه فصار بمنزلة ما اذا صلى بين يدي الصليب بدون الاكراه من احد وقال عنيت به الصلوة لله يصدق ديانة لا قضاء كذا هنا هم لا ديانة ش لانه يقع فيما بينه وبين الله هم ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر ش اي ببال انه قد خطر هم بباله الصلوة لله وسب محمدا عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر ش اشار به الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وتحقيق الكلام انه لما قال خطر ببالي ان اصلي لله وتركته وذلك وصليت الصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه رفع الاكراه بذلك لان الاكراه لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه رفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر ببالي ان اسب فلانا اسمه محمد غير النبي عليه السلام وتركت ذلك فانه يكفر ايضا قضاء وديانة لان شتم النبي عليه السلام في غير موضع الضرورة كفر واعلم ان كل واحد من هذين الحكمين يتصور على ثلاثة اوجه كما في مسئلة الاكراه على اجراء كلمة الكفر فعلى وجه يكفر قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهما المذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وهو ان يخطر بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا الصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم وشرحه فقال ان رجلا لو قال لاهل الحرب قد انهزموا واسير الكفر ان بالله او لقتلن فكفر بالله في وجه لا يصير كافرا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى حتى وفي وجه يكفر في القضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته ان كانت له امرأة ولا يكفر فيما بينه وبين الله عز وجل حتى وسعه امساك امرأته فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه اما الوجه الاول فهو ما اكره على الكفر بوعيد تام فتكلم ولم يخطر بباله شيء على ما اكره عليه قلبه مطمئن بالايمان ففيه لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني وهو ان يكفر قضاء لا ديانة فيما اذا خطر بباله ان يخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم ار به كفرا مستقبلا وانما كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار عن الانشاء وكان طائعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حتى انه لو طلع اجنبية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو ان يكفر قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي بالكذب ولم ار به ذلك بل ار ت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وذلك لانه انشاء الكفر طائعا ومن انشاء كفرا طائعا يكفر قضاء وديانة وانما قلنا انه طائع لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه بلا فرق لان الاخبار

ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره ولكن لما خطر ببالي ان اصلي لله وتركته وذلك وصليت الصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه رفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا فقد كفر قضاء وديانة وكذلك الكلام في قوله خطر ببالي ان اسب فلانا اسمه محمد غير النبي عليه السلام وتركت ذلك فانه يكفر ايضا قضاء وديانة لان شتم النبي عليه السلام في غير موضع الضرورة كفر واعلم ان كل واحد من هذين الحكمين يتصور على ثلاثة اوجه كما في مسئلة الاكراه على اجراء كلمة الكفر فعلى وجه يكفر قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهما المذكوران في المتن وفي وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وهو ان يخطر بباله ان يصلي لله وقد صلى لله لا الصليب وقد شرح ذلك في الكافي للحاكم وشرحه فقال ان رجلا لو قال لاهل الحرب قد انهزموا واسير الكفر ان بالله او لقتلن فكفر بالله في وجه لا يصير كافرا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى حتى وفي وجه يكفر في القضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امرأته ان كانت له امرأة ولا يكفر فيما بينه وبين الله عز وجل حتى وسعه امساك امرأته فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه اما الوجه الاول فهو ما اكره على الكفر بوعيد تام فتكلم ولم يخطر بباله شيء على ما اكره عليه قلبه مطمئن بالايمان ففيه لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني وهو ان يكفر قضاء لا ديانة فيما اذا خطر بباله ان يخبر بالكفر عما مضى بالكذب ولم ار به كفرا مستقبلا وانما كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي والاخبار عن الانشاء وكان طائعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حتى انه لو طلع اجنبية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو ان يكفر قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي بالكذب ولم ار به ذلك بل ار ت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وذلك لانه انشاء الكفر طائعا ومن انشاء كفرا طائعا يكفر قضاء وديانة وانما قلنا انه طائع لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر الماضي كاذبا امكنه التخلص عما اكره عليه بلا فرق لان الاخبار

دون الاثناء الا ترى انه لو اكره على اقرار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره على العتق فاعتق يعتق ولو قيل له
لتمتنانك او لتصلين لهذا الصليب فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له
لم اصل للصليب او يقول خطر ببالي ان اصلي لله فلم افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شيء وقد صليت
للصليب كما في الاول لا يكفر لانه صلى لله لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها وبه صرح الكرخي
في مختصره واما اذا قال خطر على بالي ان اصلي لله تعالى وتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة
لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه لان المكره لا يعرف انه
يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في
الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب كما
قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان ولو اكره على شتم محمد عليه السلام فشتم فالمسئلة على ثلاثة
اوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي محمد اخر رجل من النصارى فاردت ان اشتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر
على بالي رجل من النصارى اشتمه محمد فلم اشتمه وانما شتمت محمدا عليه السلام وانا غير راض بذلك او يقول لم يخطر على بالي
شيء شتمت محمدا كما طلب مني وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول لا يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الثاني يكفر قضاء وديانة
لانه لما خطر بباله محمد اخرا كمنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا عليه السلام كان طائعا في الشتم ومن شتم
طائعا كفر قضاء وديانة وفي الرجل الثالث لا يكفر لانه مضطر فيما فعل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شيء وقلبه مطمئن
بالايمان هم وقد قررناه ش اي حكم المسائل المذكورة هم زيادة على هذا ش اي على تقرير ازيادة اي زائدة على ما قررناه
ههنا تمام في كفاية المنتهى والله اعلم ش يتعلق بقوله قررناه وهو اسم للكتاب الذي الفه المصنف رح ولم يقع في هذه الديار ويذكر عنه
انه كتاب عظيم مشتمل على مسائل كثيرة ودلائل غريبة هم

كتاب الحجر ش

وجه المناسبة بين الكتابين قدم عليه ان في كل منهما سلب الاختيار الا ان في الاكراه اقوى لكونه بمنزلة اختيار صحيح
فلذلك قدم عليه وهو لغة من حجر عليه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكسبة والعقل حجر لانعته صاحبه عن
القبائح قال الله تعالى قسم لذي حجر اي لذي عقل والحرام محجورا لانه ممنوع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما و
شرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان هم قال ش اي
القدوري هم الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون ش وهذا بالاجماع وعن ابي حنيفة رحمه الله الحق بهذه الثلاثة ثلثة
اخر وهي المفتي الماجن والمطبب الجاهل والمكاري المفلس هم فلا يجوز تصرف الصغير ش اي لا ينفذ تصرف
الصغير الذي يعقل هم الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ش فاذا اذن ولي الصبي وهو والده او
وصيه نفذ تصرفه وكذلك اذا اذن المولى العبد لان المنع لحقه فاذا اذن فقد رضي بذلك هم ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال ش اي في كل الاحوال اي لا ينعقد اصلا قبل الاذن وبعده واراد بالمجنون المغلوب
الذي يجن ويفيق زمانا وهو المغلوب على عقله واحترز به عن المجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه
حكم الصبي قال الكاكي ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده واعلم ان اصل العقل يعرف بدلالة العيان

وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولو تصرف المجنون المغلوب بحال

وذلك ان يختار المرء ما يصلح له وكذلك القصور يتحقق بالاستقراء فاما الاعتدال فامر تتفاوت فيه البشر فاذا توفى الانسان عن رتبة المقصود اقام الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل لانه متى تعذر الوقوف على المعاني باطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم السفر مقام المشقة في جواز الترخص اما الصغير ش اي الصغير العاقل اما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون المغلوب لا ينفذ تصرفه ص فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اهليته ش اي علامة اهليته لان اهليته مترقبة فاذا اذن له الولي دل على اهليته ص والرق لرعاية حق المولى ش يعني ان العبد له اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق المولى ص كيلا يتعطل منافع عبده ش فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه وشراؤه فيلحقه ديون فيأخذ ارباحها الكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لحاجته ص ولايماك رقبته ش بالنصف عطفا على قوله كيلا يتعطل اي وكيلا يملك رقبته ص يتعلق الدين به ش اذ الم يكن له كسب ص غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه ش فاذا رضي بفوات حقه بالاذن جاز تصرفه لاهليته وارتفاع المانع ص والمجنون ش الغالب ص لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال ش من الاحوال لما ذكرنا ص اما العبد فاهل في نفسه ش لكونه عاقلا بالغا قادرا على التصرفات ولكن المنع لحق مولاه كما ذكرنا ص والصبي يرتقب اهليته ش بضم التاء على بناء المفعول ورفع اهلية اي ينتظر اهليته والشراء اذا كان له عوهية الثبوت يعطى له حكم الثبوت فاذا انضم اذن المولى اليه تقرر ذلك الثبوت وهو عبارة عن النفاذ ص فلهذا ش اي فلاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته ص وقع الفرق ش اي بين المجنون والصبي والرقيق ص قال ش اي القدوري ص ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى ش اي من الصبي والعبد والمجنون الذي يعقل ويفيق وفي بعض النسخ واشترى ايضا كما ذكر في القدوري لكن اكثر نسخ الهداية بدون او اشترى وقال الاسترازي ولم يذكر في الهداية لفظها واشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية ايضا وكان في البداية وقع سهوا من الكاتب ص وهو يعقل البيع ش اي والحال انه يعقل اي يعلم ان المشتري حال للملك والبيع سالب لهما ويقصده ش اي قاصدا البيع اي يقصد احكامه واحترز عن الهازل فانه وان كان يعقل البيع ولكن لم يقصده واراد به الهبة او السخرية ص فالولي ش هو الاب او الجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضي ص بالخيار ان شاء اجازه فان اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه ش وعند الثلاثة لا ينعقد بيع هؤلاء ولا شراؤهم اصلا وكذا الخلاف اذا توكل بالبيع والشراء غيرهم فباع واشترى يجوز عندنا خلافا لهم هم لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما ش اي ولان التوقف في الصبي والمجنون لاجل النظر في حالهما فيتخير في مصلحتهما فيه ش اي فيطلب الولي مصلحة الصبي والمجنون في اعقاده ص ولابد ان يعقل البيع ش اي الصبي والمجنون اراد ان يعلماه ص ليوجد ركن العقد ش اي التمليك لان بهذا القدر يزول المحاعن المبيع ويدخل في ملكهما الثمن ص فينعقد ش بنصب الدال عطفا على قوله ليوجد ص موقوفا على الاجازة ش اي ينعقد عقدا موقوفا او حال كونه موقوفا على اجازة الولي ص والمجنون قد يعقل البيع ش كانه جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لابد في اجازة الولي البيع الصغير والمجنون من ان يكونا يعقلان البيع والمجنون لا يعقل شيئا فاجاب والمجنون قد يعقل البيع ص ويقصده ش اي يقصد حكمه وذلك ان المراد من المجنون هذا المعتوه وهذا الذي يخلط في كلامه فتارة يتكلم كلام العقلاء وتارة كلام المجانين واشار الى ذلك بقوله

اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده وكيلا يملك رقبته يتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والمجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتخير فيما فيه مصلحتهما ولابد ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده

هم وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المتعوه والذي يصلح وكيلا عن غيره كما مبنا في الوكالة ش عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف الى اخره هم فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر ش تحريرا لسوال ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر يعني من غير توقف على امر في بيع الفضول فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله هم قلنا نعم ش يعني نعم ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر بلا توقف لكن هم اذا وجد نفاذا عليه ش اي اذا وجد الشراء نفاذا على المباشر هم كما في شراء الفضولي ش يعني اذا اطلق الشراء اما اذا اضاف الى غيره فيتوقف بالاجماع واعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى وقسمة الاول ان اضاف الشراء اليه نحو ان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يضف فلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت وقال بعتك لفلان ينعقد بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت منك ذكر فيه شيخ الاسلام خواهرزاده روايتين والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف الرابع اذا قال البائع بعت هذا لفلان الاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه لا يتوقف هم وههنا ش اي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد هم لم يجد نفاذا ش اي لم يجد الشراء نفاذا على المباشر هم لعدم الاهلية ش في الصبي والمجنون هم او لضرر المولى ش في العبد هم فوفقناه ش اي العقد من هولاء وقال الكاكي هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هولاء اشياء او اشترى انما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فورد الاشكال ولكن موجود في بعض النسخ كما ذكرنا هم قال وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق هم توجب الحجر في الاقوال ش يعني ما ترد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ وهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه واما ما يحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد هم دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال هم لانه ش اي لان الانسان هم لامر ولها ش اي للافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا كزمها الضمان في الحال هم لوجود ها ش اي لوجود الافعال هم حسا ومشاهدة ش اي من حيث الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قطع او قتل او اراقة شيء لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف هم بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة هم بالشرع ش اي حاصل بالشرع وهو خبر لان اراد اعتبار الاقوال هولا ربالشرع والشرع لم يجعل اقرار المولى فاترد من النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ هم والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد القصور العقل فيثبت المشروط به اعني العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من الوجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها

والثاني لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المتعوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة قوله ش عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف الى اخره هم فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر ش تحريرا لسوال ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر يعني من غير توقف على امر في بيع الفضول فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب عنه بقوله هم قلنا نعم ش يعني نعم ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر بلا توقف لكن هم اذا وجد نفاذا عليه ش اي اذا وجد الشراء نفاذا على المباشر هم كما في شراء الفضولي ش يعني اذا اطلق الشراء اما اذا اضاف الى غيره فيتوقف بالاجماع واعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى وقسمة الاول ان اضاف الشراء اليه نحو ان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يضف فلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت وقال بعتك لفلان ينعقد بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا لفلان وقال البائع بعت منك ذكر فيه شيخ الاسلام خواهرزاده روايتين والصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف الرابع اذا قال البائع بعت هذا لفلان الاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت فانه لا يتوقف هم وههنا ش اي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد هم لم يجد نفاذا ش اي لم يجد الشراء نفاذا على المباشر هم لعدم الاهلية ش في الصبي والمجنون هم او لضرر المولى ش في العبد هم فوفقناه ش اي العقد من هولاء وقال الكاكي هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هولاء اشياء او اشترى انما ههنا يعني في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فورد الاشكال ولكن موجود في بعض النسخ كما ذكرنا هم قال وهذه المعاني الثلاثة ش يعني الصغر والجنون والرق هم توجب الحجر في الاقوال ش يعني ما ترد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ وهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه واما ما يحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد هم دون الافعال ش يعني ان المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال هم لانه ش اي لان الانسان هم لامر ولها ش اي للافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا كزمها الضمان في الحال هم لوجود ها ش اي لوجود الافعال هم حسا ومشاهدة ش اي من حيث الحس والمشاهدة فاذا حصل بها الاتلاف من قطع او قتل او اراقة شيء لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف هم بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة ش اي حال كونها موجودة هم بالشرع ش اي حاصل بالشرع وهو خبر لان اراد اعتبار الاقوال هولا ربالشرع والشرع لم يجعل اقرار المولى فاترد من النفع والضرر معتبرة في حق النفاذ هم والقصد من شرطه ش اي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد القصور العقل فيثبت المشروط به اعني العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من الوجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها

فبعد ما وجدت لا يمكن أن تجعل غير موجودة والثاني أن القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ألا ترى
أن القول في الحر العاقل البالغ إذا وجد هازلا لم يعتبر شرعا فكذا في هذه الثلاثة بخلاف الأفعال فإنها حيث وقعت حقيقة
فلا يمكن تبديلها م إلا أن كان فعلا ش استثناء من قوله دون الأفعال أي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الأفعال إلا إذا كان
ذلك الفعل م يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون ش حتى
لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل أما في حق العبد فاللزوم الضرر في حق المولى من غير اختياره
فلهذا يتوقف على إجازته م قال ش أي القدوري رحمه الله م والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ش أي لا ينفذ عندنا ولكن ينعقد موقوفا على
إجازة الولي خلافا للثلاثة م ولا إقرارهما لما بينا ش أشار به إلى قوله والقصد من شرطه فإن قلت لم أعاد هذه المسألة قلت أعاد
تفريعا على الأصل المذكور أن هذه المعاني الثلاثة توجب الحجر عن الأقوال لتساق القوليات في موضع واحد م ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما
ش أي طلاق الصبي والمجنون وإعتاقهما م لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه ش هذا الحديث بهذا
اللفظ لم يثبت وإنما أخرج الترمذي في الطلاق عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث و
العجب العجيب من صاحب الرعاية مع ادعائه التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه الجمة يقول بعد قوله عليه السلام كل
طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه فكيف يعزوه إلى الترمذي بهذا المتن وقد بينت لك ما أخرجه
الترمذي فهل هذا إلا استهتار عظيم بالألفاظ النبوية اللهم اجعلنا ممن ينتبه لهذا وممن ينتقد الجيد من الزيف والاستدلال في هذا الموضع
بحديث رفع القلم عن ثلاث أولى وأحد على ما لا يخفى لأنه روي من طرق صحاح وحسان وقد رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
الأول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولحديثه طرق أمثلها ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان
بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال مر علي بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان
وقد زنت فأمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجمها فردها علي رضي الله عنه وقال لعمر رضي الله عنه يا أمير المؤمنين أترجم هذه قال نعم
قال أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي
حتى يحتلم قال صدقت فخلى عنها ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الدارقطني في كتاب العلل
هذا حديث يرويه أبو ظبيان واختلف عنه فرواه سليمان الأعمش عنه واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش عن أبي ظبيان
عن ابن عباس رضي الله عنهما فرفعه إلى النبي عليه السلام عن علي وعمر رضي الله عنهما تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم وخالفه ابن فضيل ووكيع
فروياه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما عن علي وعمر رضي الله عنه موقوفا ورواه عمار بن زريق عن الأعمش
عن أبي ظبيان عن علي وعمر موقوفا ولم يذكر ابن عباس رضي الله عنهما وكذلك رواه سعيد بن عبيدة عن أبي ظبيان موقوفا
ولم يذكر ابن عباس ورواه أبو حصين عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر موقوفا واختلف عنه فقيل عن أبي ظبيان
عن علي موقوفا واختلف عنه فقيل عن أبي ظبيان عن علي موقوفا قاله أبو بكر بن عياش وشريك عن أبي حصين ورواه
عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي وعمر رضي الله عنهما مرفوعا حدث به حماد بن سلمة وأبو الأحوص وجرير بن عبد الحميد
وعبد العزيز بن عبد الصمد وغيرهم وقول وكيع وابن فضيل أشبه بالصواب وروى أبو داود أيضا عن أبي الضحى وهو الضحى وهو
مسلم بن صبيح بضم الصاد وفتح الباء الموحدة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة

إلا إذا كان فعلا يتعلق به
حكم يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد
في ذلك شبهة في حق
الصبي والمجنون قال
والصبي والمجنون
لا يصح عقودهما ولا
إقرارهما لما بينا ولا يقع
طلاقهما ولا إعتاقهما
لقوله عليه السلام
كل طلاق واقع إلا طلاق
الصبي والمعتوه

عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يكلف وهو منقطع قال الشيخ تقي الدين تابعا الشيخة فكي الدين المنذري الواسطي لم يدرك علي بن ابي طالب روى ابو داود ايضا عن ابي الاخوص جرير بحلا بها عن عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال اتى عمر رضي الله عنه بامراة قد فجرت فامر برجمها فاتى علي رضي الله عنه فاخذ بها فحلى سبيلها فاخبر عمر رضي الله عنه فقال ادعوا الي عليا فجاء فقال يا امير المومنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ وان هذه معتوهة بني فلان لعل الذي اتاها بادهى في بلائها قال فقال عمر رضي الله عنه لا ادري فقال علي رضي الله عنه وانا لا ادري واخرجه النسائي في الرجم عن عبد العزيز ابن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به واخرجه احمد في مسنده وعن حماد ابن سلمة عن عطاء به وقال في آخره فلم يرجمها قال الشيخ تقي الدين وهذه الرواية يتوقف اتصالها على اثبات لقاء ابي ظبيان لعلي وعمر رضي الله عنهما لانه حكى الواقعة ولم يذكر انه شاهدها فمحتمله الانقطاع ولكن الدارقطني اثبت لقاءه لهما فسئل في علله هل لقي ابو ظبيان عليا وعمر رضي الله عنهما فقال نعم قال وعلى تقدير الاتصال فقطاء ابن السائب اختلط باخره قال الامام احمد وابن معين من سمع منه حديثا فليس بشيء ومن سمع منه قديما قبل وايضا فهو معلول بالوقف كما رواه النسائي من حديث ابي حصين بفتح الحاء وكسر الصاد عن ابي ظبيان عن علي رضي الله عنه وقال النسائي وابو حصين اثبت من عطاء بن السائب واخرجه ابن ماجة عن القاسم بن زيد عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم قال الشيخ تقي الدين تابعا لشيخه المنذري القاسم هذا لم يدرك عليا رضي الله عنه وكذلك في اطراف ابن عساكر واخرجه الترمذي في الحدود والنسائي ايضا في الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه سلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل وقال الترمذي حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى عن علي رضي الله عنه من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعا من علي رضي الله عنه واخرجه النسائي عن يزيد بن زريع عن يونس عن الحسن عن علي رضي الله عنه قوله ثم قال وحديث يونس اشبه بالثواب من حديث همام قال ابن عساكر في اطرافه قلت قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر رضي الله عنه اراد ان يرجم مجنونة فقال له علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ او يعقل قد رأيتها عمر رضي الله عنه اسكرت او زنت هشيم عن يونس عن الحسن عن علي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يبلغ وعن المصاب حتى يتاشف عنه والثاني ابو قتادة رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك وفي الحدود عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابي رباح عن ابي قتادة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه والثالث ابو هريرة رضي الله عنه اخرج حديثه البزار في مسنده ثنا حمدان بن عمر ثنا سعيد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن ابن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يكبر وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وسكت عنه والرابع ثوبان والخامس شداد واخرج حديثهما الطبراني في مسند الشاميين ثنا عبد الرحمن بن سلم الرازي ثنا عبد المومن بن علي الزعفراني ثنا عبد السلام بن حرب عن بردون سبان عن محمول عن ابن ادريس الخولاني رضي الله عنه قال اخبرني غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ثوبان وشداد ابن اوس رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر والساد عائشة رضي الله عنها اخرج حديثها ابو داود وابن ماجة والنسائي عن حماد ابن سلمة عن حماد وهو ابن ابي سليمان عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه قال رفع القلم عن ثلاثة الى اخره لفظ ابي داود وهذا واخرجه الحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال في الامام هو اقوى اسنادا من حديث علي رضي الله عنه وقال صاحب التنقيح حماد بن ابي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم وتكلم فيه ابن سعيد والاعمش وروى له مسلم مقرونا بغيره قلت هو ثقة كبير جليل المقدار وهو شيخ ابي حنيفة رضي الله عنه هـ والاعتاق يتمحض مضرة ش اراد ان الاعتاق ضرر محض وهذا ظاهر هـ ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال ش من الاحوال اما في الحال هـ لعدم الشهوة ش واما في المآل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك هـ ولا وقوف للولي على عدم التوافق ش يعني بين الصبي وامرأته هـ على اعتبار بلوغه حد الشهوة ش اراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك واما في الحال فانه يمكن ان يقف على مصلحته ولكن الاعتبار وقت البلوغ هـ فلهذا ش اي فلاجل ذلك هـ لا يتوافقان ش اي الطلاق والعتاق هـ على اجازته ش اي اجازة الولي هـ ولا ينفذان ش اي طلاق الصبي وعتاقه هـ بمباشرته ش اي بمباشرة الولي وفي هذه التركيب تسامح اذ حقه ان يقال لا ينفذان باجازته لان الطلاق او العتاق الذي باشره الصبي محال يباشره الولي ولكن يجوز ان يقال سمناه لا ينفذ طلاق امرأة الصبي وعتاقه عبد الصبي بمباشرة الولي الطلاق والعتاق هـ بخلاف سائر العقود ش مثل البيع والشراء وقبول الهبة والصدقة والهدية فان للصبي وقوفا على ما فيه المصلحة وما فيه المضرة وكذلك الولي هـ قال ش اي القدوري هـ وان اتلف شيئا ش هذا بيان لتفريع الانعقاد على الاصل المذكور اي ان اتلف الصبي والمجنون شيئا هـ لزمهما ضمانه احياء ش اي لاجل الاحياء هـ لحق المتلف عليه ش بفتح اللام هـ وهذا ش اي وجوب الضمان هـ لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بالقلب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد ش يعني انه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان هـ بخلاف القولي ش اي التصرف القولي فانه يتوقف على القصد هـ على ما بيناه ش اشار به الى قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطها هـ قال ش اي القدوري هـ فاما الصبي فاقراره نافذ في حق نفسه ش حتى يؤاخذ به بعد العتق فان قلت هذا معطوف على ما اذا قلت على قوله والصبي والمجنون لا يصح اقرارهما والاقرار هاهنا هـ لقيام الاهلية ش اي لوجود الاهلية وهو انه غير مكلف هـ غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان فيه ابطال حق المولى ش اي لان فيه ابطال حق المولى هـ لا يسعى عن تعلق الدين برقبته ش اي اذا استغرق الدين رقبته او اياها هـ او كسبه ش اي اذا كان الدين اقل من رقبته هـ وكل ذلك ش اي تعلق الدين برقبته او كسبه هـ اتلاف ماله ش اي اتلاف مال المولى هـ قال ش اي القدوري هـ فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ش وهو رعاية حق المولى هـ ولم يلزمه في الحال لقيام المانع ش وهو حق المولى هـ وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال ش وقال في شرح الاقطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان مجبرا عليه لانه لو صح يلزمه سنه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين واشار الى دليلنا بقوله هـ لانه مبقى ش اي العبد بقي بتشديد القاف

وكالاعتاق يتمحض مضرة وكالوقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلف شيئا لزمه ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بالقلب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته فيرفع فيؤاخذ به في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يتعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه كجنايته اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال كأنه مبقى

ص على اصل الحرية في حق الدم ش لان الحدود والقصاص من خواص الادمية لانها من التكاليف والعبد في حق التكاليف مبقى على اصل الادمية فينفذ اقراره بها ص حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك ش اي بالدم او باخذ المال قلت فيه ايضا بطلان حق الولي قلت بطلان حقه ضمني والضمني لا يبقى فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلت لما بقي على اصل الحرية فيها يكون هذا اقرارا كالحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لا النفس لما بيناه وكذا اذا اقر بما في حق الغير والنص يتناول الاقرار على نفسه ص وينفذ طلاقه ش اي طلاق العبد ص لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق للصبي والمعتوه ص ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ش هذا الحديث بهذه العبارة لم يثبت ولكن اخرج ابن ماجة في سننه في الطلاق عن ابي لهيعة عن موسى ابن ايوب الغافقي عن امه عن عن ابن عباس قال اتى النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدي وجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق فان قلت ابن لهيعة ضعيف قلت وثقه احمد والطحاوي وكفى بهما حجة واخرجه ابن عدي في الكامل عن الفضل ابن مختار عن عبيد الله بن موهب عن عمته ابن مالك قال جاء مولى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان سيدي زوجني امته الحديث ص ولانه ش اي العبد ص عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا ش للطلاق ص وليس فيه ش اي في الطلاق العبد زوجته ص ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ش اي طلاقه لانه مختص بالانسانية فكان كالحر ص والله اعلم بالصواب

باب الحجر للفساد ش اي لاجل الفساد ولما فرغ عن الحجر المتفق عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه والمراد بالفساد السفه وهو خفة تعتري الانسان من غضب او فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال او اتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع يقال سفهت الريح الشجر اذا مالت به ومسائل هذا الباب مبنية على قول لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر للفساد والسفه ص قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ش اي خفيف العقل وهو غير المعتوه فان المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط من عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة وان تصرف تصرفات لا الى عوض او عوض لا يليق بحاله عادة من اهل الديانة مع رضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمار للطيارة بثمن غال والعين في التجارات من غير محمد وقال صاحب المحيط الكبير في طريقة المولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ مجورا او مطلقا قال محمد يبلغ مجورا ولا يحتاج الى امر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يمنع عنه ما دام السفه قائما ص وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا ش تشديد الزاء المعجمة وقوله ص مفسدا ش تفسير لقوله مبذرا ص اي يتلف ماله في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالاتلاف في البحر وه سواء بالنار ونحو ذلك ص وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد ص يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ش كالبيع والشراء والاجارة ونحوها مما يحتمل الفسخ واما الطلاق لا يحتمله فلا يحجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص ص لانه مبذر ش

على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وكذا عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز والمراد بالفساد السفه وهو خفة تعتري الانسان من غضب او فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال او اتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع يقال سفهت الريح الشجر اذا مالت به ومسائل هذا الباب مبنية على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر للفساد والسفه قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه خفيف العقل وهو غير المعتوه فان المعتوه ناقص العقل وفي المبسوط من عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة وان تصرف تصرفات لا الى عوض او عوض لا يليق بحاله عادة من اهل الديانة مع رضا مثل دفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمار للطيارة بثمن غال والعين في التجارات من غير محمد وقال صاحب المحيط الكبير في طريقة المولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ مجورا او مطلقا قال محمد يبلغ مجورا ولا يحتاج الى امر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقا ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يمنع عنه ما دام السفه قائما ص وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا ش تشديد الزاء المعجمة وقوله ص مفسدا ش تفسير لقوله مبذرا ص اي يتلف ماله في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة ش كالاتلاف في البحر وه سواء بالنار ونحو ذلك ص وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد ص يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله ش كالبيع والشراء والاجارة ونحوها مما يحتمل الفسخ واما الطلاق لا يحتمله فلا يحجر فيه كالطلاق والعتاق والاقرار بالحدود والقصاص ص لانه مبذر ش

ای لان السفیہ مبذر مالہ لا علی الوجہ الذی یقتضیہ العقل ش وکل من ہو کذلک م فیحجر علیہ نظرا لہ اصبیا بالصبی ش حیث یحجر علیہ م بالاولی لان الثابت فی حق الصبی احتمال التبذیر وفی حقہ س ای وفی حق السفیہ م حقیقۃ التبذیر م ولہذا منع عنہ المال ش ای ولاجل وجود حقیقۃ التبذیر فیہ منع عنہ ای عن السفیہ المال بالنص بقولہ تعالی ولا تؤتوا السفہاء اموالکم م ثم ہو ش ای منع المال م لا یفید بدون الحجر لانہ یتلف بسبب ما منع من یدہ ش، ان بیع مالہ بالغبن الفاحش فیہ وذلک الی اتلاف مالہ قبیل ہذا الذی ذکرہ فی الاصل انما یصح علی قولہما واما علی قول الشافعی فلا یصح لان حجر السفیہ عندہ بطریق الزجر والعقوبۃ علیہ والقاعدۃ تقتضی فیما اذا کان السفیہ مفسدا فی دینہ مصلحا فی مالہ کالفاسق فقط ان یحجر علیہ زجرا وعقوبۃ ولا یحجر علیہ عندہما قلت لا نسلم ان الشافعی یری ذلک بطریق الزجر والعقوبۃ فقط بل یراہ بہذہ الطریقۃ وبطریقۃ ما قالا ایضا فان عندہ یجوز الحجر بما جاز ادبہ وفی الفتح ایضا وہما لا یریانہ بالفسق فحینئذ ما ذکرہ من الاصل یصح علی قولہما وعلی قولہ ایضا فیما اتفق معہما فیہ فافہم م ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی انہ ش ای ان السفیہ م مخاطب عاقل ش وفی ہذا الوصف اشارۃ الی اہلیۃ التصرف لان التکلیف یقتضی التمکن من الاستیفاء جریا علی موجب التکلیف والاستیفاء انما یکون بالوصول الی الاموال وذلک بالتملیک والتملک وبالعقل ثبتت اہلیۃ التمییز والشرع جعل الرشد سبیلا من التصرفات تملیکا وتملکا لہذا المعنی وانہ موجود فی حق السفیہ لانہ مکلف عاقل کالرشید م فلا یحجر علیہ اعتبارا بالرشید ش فان قیل ینتقض ہذا بالعبد فانہ مخاطب عاقل ویحجر علیہ قلت انما قال انہ مخاطب وہو مطلق والمطلق یتصرف الی الکامل والعبد لیس بکامل لکونہ مخاطبا بسقوط الخطابات المالیۃ کالزکوۃ وصدقۃ الفطر والاضحیۃ والکفارات المالیۃ وبعض الخطابات الغیر المالیۃ کالحج والجمعۃ والعیدین والشہادات وشطر الحدود وغیرہا ولو قال لانہ مخاطب عاقل حر سقط الاعتراض م وہذا ش ای عدم الحجر م لان فی سلب ولایۃ ایداء ادمیۃ والحاقہ بالبہائم ش باعتبار قولہ فی التصرفات م وہو ش ای الحجر علیہ م اشد ضررا من التبذیر فلا یحتمل الا علی ش الذی ہو الحجر م لدفع الاوفی ش الذی ہو التبذیر م حتی لو کان فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاہل ش وہو الذی یعالج الناس من الکتابین غیر مراجعۃ علی المشائخ ولا وقوف علی غوامض الکلیات ولا معرفۃ بطباع الادویۃ ولا تشخیص الامراض العارضۃ کما بہ الزمان الذی یتولون وضائف الحکمۃ ورباستہا بواسطۃ المال وہو ذو اجانۃ الظلمۃ م والمفتی الماجن ش وذکر شیخ الاسلام خواہرزادہ والمفتی الجاہل وہما متقاربان لان ضررہما عام وہو من الجنون الشیء مجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولہم رجل ماجن کانہ اخذ من غلظ الوجہ وقلۃ الحیاء ولیس بسبب محض قالہ ابن درید والمفتی الماجن الذی یعلم الناس الحیل الباطلۃ مثل ان یعلم المراۃ حتی ترتد فتبین من زوجہا ویعلم الرجل انہ یرتد فتسقط عنہ الزکوۃ ثم یسلم ولا یبالی ان یحرم حلالا او یحلل حراما یفسد علی الناس دینہم ولقد شاہدت بالدیار المصریۃ طائفۃ قد تحلوا بالحیلۃ الفقہاء واستولوا علی مناصب الاجل من العلماء بمخالطتہم الظلمۃ وارباب الدولۃ ومشارکتہم ایاہم فیما ہم فیہ من الفساد واعطوہم بما یطابق اغراضہم الفاسدۃ وبما یوافق اہواہم الکاسدۃ فضلوا واضلوا ولقد وقع سمعی من بعض الثقات ان واحدا منہم قد افتی لملکہم کیہیا باحۃ الاتیان فی مملکتہ مستدلا بقولہ عز وجل او ما ملکت ایمانکم واخرج اباح شرب الخمر مصرحا باسمہا تقدیما بالزبد وہو شرط فی الحرمۃ واخرجہ فی بحر الرائق

مالہ بصرفہ کما علی الوجہ الذی یقتضیہ العقل فیحجر علیہ نظرا لہ اعتبارا بالصبی بل الاولی لان الثابت فی حق الصبی احتمال التبذیر وفی حقہ حقیقۃ التبذیر ولہذا منع عنہ المال ثم ہو لا یفید بدون الحجر لانہ یتلف بسببہ ما منع من یدہ لاہ کابی حنیفۃ رح انہ مخاطب عاقل فلا یحجر علیہ اعتبارا بالرشید دھل لان فی سلب کاتہ اھدار آدمیتہ والحاقہ بالبہائم دھو اشد ضررا من التبذیر فلا یتحمل الا علی ادنی الادنی حتی لو کان فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاہل والمفتی الماجن

والرقص وسماع والرقص وسماع الملاہی مستند لایلعب الحبشۃ فی مسجد النبی علیہ السلام بالحراب والدرق وبالجاریتین المغنیتین ونحو ذلک مما ذکر عنہم من الترہات والاباطیل اعاذنا اللہ من شر ہولاء الذین ضل سعیہم فی الحیوۃ الدنیا وہم یحسبون انہم یحسنون صنعا فی الاخرۃ من خلاقہم والمکاری المفلس ش لانہ تتلف اموال الناس فانہ ان مات جمالہ فی الطریق ولیس لہ اخری والمکاری لایجد شیئا لا بالبیع ولا بالاجارۃ فیودی ذلک الی اتلاف اموال الناس ولاسیما مکاری الحج لنفسہا وہم ظاہرۃ للناس فلا یحتاج الی البیان ہم جاز فیما یروی عنہ ش ای جاز الحجر فیما یروی عن ابی حنیفۃ رح ہم اذ ہو دفع ضرر الافلاس ولاد ش ای لان الحجر علی ہولاء دفع الاعلی ای الضرر الاعلی وہو الضرر العام بالضرر الادنی وہو الضرر الذی یلحق المحجور ہم ولا یصح القیاس علی منع المال ش ہذا جواب عن قولہما فلہذا منع عنہ المال ای لا یصح قیاس جواز الحجر علیہ علی جواز منع المال منہم لان الحجر ابلغ منہ فی العقوبۃ ش ای لان الحجر علی السفیہ ابلغ من منع المال عنہ فی العقوبۃ یعنی منع المال انما ہو بطریق العقوبۃ علیہ لیکون زجرا لہ علی التبذیر والحجر ابلغ فیہ فی العقوبۃ فلا یقاس علیہ قیل ہذا یلزم علی الشافعی رح لانہ یری الحجر علیہ عقوبۃ اذ عندہما الحجر علیہ لنظر الدو قیل ہذا علی طریق بعض مشایخنا حیث قال ان بطریق العقوبۃ وقیل فی وجہ منع ہذا القیاس ان منع المال شرع غیر معقول المعنی اذا منع الادمی عن التصرف وہو مالک غیر معقول فلا یقاس علیہ وقیل ان الید للادمی علی المال نعمۃ زائدۃ واطلاق اللسان فی التصرفات اصل فلا یقاس البطال اعلی القیدین علی ادناہما ہم ولا علی بالصبی ش جواب ایضا عن قولہما اعتبارا بالصبی ان لا یقاس السفیہ بالصبی ہم لانہ ش ای لان الصبی ہم عاجز عن النظر لنفسہ ش فلذلک احتج ضرورۃ الی صیرورۃ الغیر ولیا والمولی علیہ لا یلی التصرف ہم وہذا ش ای السفیہ ہم قادر علیہ ش ای علی النظر لنفسہ لکمال عقلہم بنظر الشرع مرۃ باعطاء آلۃ القدرۃ ش من العقل والحریۃ والبلوغ وان کان معدوما عن سنن بالعقل بجواد ہم والجری علی خلافہ ش ای وجری السفیہ علی خلاف ذلک ہم لسوء اختیارہ ش لانجزہ فکان قیاس قادر علی عاجز فلا یصح ہم ومنع المال المفید ش ہذا جواب عن قولہ ثم ہولاء یفید الحجر یعنی ان منع المال بدون الحجر مفید لان غالب السفہ فی النفقات والتبرعات والصدقات ش ودلیل ذلک ما روی ان التجارات ہم وذلک یقف علی الید ش ای لا یملک الا بالقبض فاذا لم یکن فی یدہ شیء یمتنع عن ذلک وان فعل لم یفد فان قالت قولہ تعالی فان کان الذی علیہ الحق سفیہا او ضعیفا او لا یستطیع ان یمل ہو فلیملل ولیہ بالعدل یدل علی الحجر لانہ تعالی جعل السفیہ ولیا علیہ فاذا کان علیہ دل کان مولیا علیہ وکونہ مولیا علیہ دلیل انہ محجور علیہ وروی عن عبد اللہ بن جعفر رضی اللہ عنہما انہ اشترے ارابا بربعین الف درہم وطلب علی من عثمان رضی اللہ عنہما ان یحجر علیہ فشارک الزبیر بن العوام فلما بلغ ذلک عثمان رضی اللہ عنہ قال کیف احجر علی رجل شریکہ زبیر بن عوام والمنا علل بہذا لان الزبیر اکان معتمدا فی التجارۃ فلو کان ہذا جیبا لما شارکہ الزبیر فطلب علی وتقلیل عثمان رض واحتیال عبد اللہ بہذہ الحیلۃ ذلک علی اومنہم او الحجر علی الحر ولم ینقل عن غیرہم خلافہ فکان اجماعا وحدث ابو عبید فی غریب الحدیث باسناد والی عمر رضی اللہ عنہ انہ خطب الناس فقال لا ان الا سیفع اسیفع جہینۃ رضی من دینہ وامانتہ ان یقال سابق الحاج وقال سبق الحاج فاذا ان عرضنا فاصبح قد رین بہ فمن لہ علیہ دین فلیحضر بالغداۃ فاقسم مالہ بینہم بالحصص فحجر ابو بکر ان عمر رضی اللہ عنہ حجر علیہ بسبب الافلاس وباع مالہ من غیر رضاہ قلت الجواب عن الایۃ ان اللہ تعالی اجاز

والمکاری المفلس جاز فیما یروی عنہ اذ ہو دفع ضرر الاعلی بالادنی ولا یصح القیاس علی منع المال کان الحجر ابلغ منہ فی العقوبۃ ولا علی الصبی لانہ عاجز عن النظر لنفسہ وہذا قادر علیہ لکمال عقلہ وحریتہ وبلوغہ وان کان معدوما عن سنن بالعقل بجوادہ والجری علی خلافہ لسوء اختیارہ ومنع المال مفید لان غالب السفہ فی النفقات والتبرعات والصدقات وذلک یقف علی الید

جواز المداينة مع السفيه كما جوزه مع المصلح بدليل على ان السفيه لا يوجب الحجر ويقال ان السفيه ههنا هو المجنون والصغير وعليه كثير من اهل النظر وذلك بانعدام العقل او نقصانه وكذا على قول من قال والا توا السفهاء اموالكم فيستقيم به الاحتجاج ايضا في الحجر او المراد هنا الازواج عن دفع المال الى النساء جعل التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا ترى انه قال اموالكم وذلك تتناول المخاطبين بهذا البتة لا اموال السفهاء وقوله تعالى فليملل وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى عليه لامحالة لان بعض المفسرين قال المراد من الولي صاحب الحق على بالعدل بين يدي من عليه الحق ليملي ويزيد على ذلك شيئا فاو توا راه ونقض انكره صاحبه كذا في شرح التاويلات واما حديث عبد الله فان كان راى علي رضي الله عنه هو الحجر على المنذر فقد كان راى زبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك حيث اشتغلا بابطال الحجر فان هذه مسئلة وقع الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب النزول على قوله واحد منهم ويجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل وحديث عمر رضي الله عنه فالغالب ان فعل ذلك برضا فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يتقي للحجة قوله فاوان معرضا يعني استدان معرضا وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن امكنه يقال رين به اي غلب يقال رين بالرجل دينا اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ثم قال واذا حجر القاضي عليه ش تفريع على مسئلة الحجر اي على السفيه وقال الاترازي ذكر هذا جواب بالسوال ذكره وفي النسخ طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل الحجر القاضي نافذ ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا حجر القاضي فلم قلتم ان تصرفه يفيد بعد الحجر لان قضاء القاضي اذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم فينبغي ان لا يستد تصرف السفيه بعد القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكره وانما في مسئلة القضاء على الغائب ان نفس القضاء اذا كان مجتهدا فيه لا يفيد وهنا كذلك لان نفس القضاء بالحجر على السفيه مجتهد فيه والثاني ان هذا ليس بقضائي هو فتوى وكان قضاء القاضي فتوى غيره سوى هم ثم رفع الى قاض اخر فابطل حجره ش اي حجر القاضي الاول هم واطلق عنه جاز ش اي عن السفيه جاز تصرفهم لان الحجر منه ش اي من القاضي هم فتوى وليس بقضاء ش لان القضاء لا بد له من خصومة لانه شرع لفصل الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه وهو معنى قولهم الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ش فلا يكون قضاء لان القضاء يثبت ما ليس ثابتا بل هذا كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضاء متى كان مبذر المالة وهذا هو حد الفتوى هم ولو كان قضاء ش يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي كان قضاء على احتمال البعد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له وقال تاج الشريعة رحمه الله قلت جاز ان يكون هذا جواب اشكال وجواب يقال يمكن ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا له ايضا فاذا وجد المقضي له والمقضي عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه فاجاب رحمه الله بانه لو كان قضاء هم نفس القضاء مختلف فيه ش لان عند ابي حنيفة رح لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه فيكون القاضي الثاني بسبيل من تنفيذه وابطاله لكونه مجتهدا فيه من وجه فلا بد من الامضاء ليرتفع النقصان اختلافا للعلماء نظيره اذا تزوج رجل بشهادة رجل وامراتين يجوز النكاح عندنا خلافا للشافعي رح فلو رفع لهذا النكاح الى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه لانه قضى على خلاف رايه فيكون الاختلاف في القضاء فيها فينفذ اجماعا وقال الاتقاني قضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا ولا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء هم فلا بد من الامضاء ش لقضاء آخر هم حتى لو رفع تصرفه ش اي تصرف السفيه هم بعد الحجر الى القاضي الحاجر اولى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله ش اي ابطال القاضي الثاني قيل روي نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيذ الثاني لانه حكم بنفاذه

قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز ش لانه ليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء نقض القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر اولى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا ش الى ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ش اى فى ماله وابدا بالنصب على الظرف والجميع بينه وبين حتى تسامح ظاهر لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة ش اى يبقى المنع ما دامت العلة باقية لان الله تعالى علق دفع المال بايناس من الرشد فقوله فان انستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبل ان المعلق بالشرط معدوم قبله والسفه علة فالعبرة لقيامها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة رح وصار كالصبا ش اى وصار حكم السفه كحكم الصبى فالسفه مادام موجودا فحكمه موجود انحكمه حكم الصبى ولو صار شيخا فانيا هم ولابى حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ش يمكن ان يوجه هذا الكلام على وجهين الاول ان نقول سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع عنه بطريق التاديب يعنى من حيث التاديب وهذا يقتضى ان يكون محلا للتاديب وهو عالم منقطع رجاء التاديب هم ولا يتاديب بعد هذه السن ظاهرا وغالبا ش اى ولا تتقى التاديب بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة لانقطاع رجاء التاديب بعد هذه المرة ظاهرا فى غالب الاحوال هم الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن ش هذا توضيح لعدم التاديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون سنة لانه يصير جدا عند ذلك باعتبار اصل مرة البلوغ فى الانزال وهو اثنى عشر سنة واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا صحيحا فى هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان فى اثنى عشر سنة ثم يولد له فى ستة اشهر يبلغ ذلك فى اثنى عشر سنة ثم يولد له ولد ابن فى ستة اشهر فيصير جدا صحيحا فى خمس عشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى فى الاصلية فاذا لم يؤنس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجائه وبه فارق سنه لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد فى الكتاب فقال الا ترى انه لو بلغ مبلغا صار ولده قاضيا وله ناقلة كان يحجر على ابيه ويمنع المال منه هذا قبيح فان قلت قد يصير الانسان جدا فى اثنين وعشرين سنة اى بلغ للصبى فى اثنى عشر سنة فتزوج بامراة فولدت بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها من رجل وولدت لستة اشهر فصار جدا فى اثنين وعشرين سنة فلم قدره بخمس وعشرين سنة قلت الجد المطلق وهو الجد الصحيح والفاسد لا باعتبار به الوجه الثانى ان يحتمل معارضته فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا تاديب بعد هذا الملك هم فلا فائدة للمنع ش اى لمنع المال عنه هم فلزم الدفع ش اى فاذا كان كذلك لزم دفع المال اليه هم ولان المنع باعتبار اثر الصبا ش هذا دليل آخر تقديره ان المنع بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده باعتبار اثر الصبى هم وهو ش اثر الصبى اى وجدانه هم فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ش وقدر ذلك فخمسة وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو فى حكم البلوغ وقد ذلك المجمع سنين اعتبارا بمدة التمييز فى الابتداء على ما اشار النبى صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا فلا يبقى المنع ش بعد ذلك هم ولهذا ش اى ولاجل ان

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابى حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا ش الى ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ش اى فى ماله وابدا بالنصب على الظرف والجميع بينه وبين حتى تسامح ظاهر لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة ش اى يبقى المنع ما دامت العلة باقية لان الله تعالى علق دفع المال بايناس من الرشد فقوله فان انستم منهم رشدا فلا يجوز الدفع قبل ان المعلق بالشرط معدوم قبله والسفه علة فالعبرة لقيامها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة رح وصار كالصبا ش اى وصار حكم السفه كحكم الصبى فالسفه مادام موجودا فحكمه موجود انحكمه حكم الصبى ولو صار شيخا فانيا هم ولابى حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ش يمكن ان يوجه هذا الكلام على وجهين الاول ان نقول سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع عنه بطريق التاديب يعنى من حيث التاديب وهذا يقتضى ان يكون محلا للتاديب وهو عالم منقطع رجاء التاديب هم ولا يتاديب بعد هذه السن ظاهرا وغالبا ش اى ولا تتقى التاديب بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة لانقطاع رجاء التاديب بعد هذه المرة ظاهرا فى غالب الاحوال هم الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن ش هذا توضيح لعدم التاديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون سنة لانه يصير جدا عند ذلك باعتبار اصل مرة البلوغ فى الانزال وهو اثنى عشر سنة واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا صحيحا فى هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان فى اثنى عشر سنة ثم يولد له فى ستة اشهر يبلغ ذلك فى اثنى عشر سنة ثم يولد له ولد ابن فى ستة اشهر فيصير جدا صحيحا فى خمس عشرين سنة ومن صار فرعه اصلا فقد تناهى فى الاصلية فاذا لم يؤنس رشده الى هذه الغاية فالظاهر انقطاع رجائه وبه فارق سنه لمنع المال عنه بعد ذلك والى هذا اشار محمد فى الكتاب فقال الا ترى انه لو بلغ مبلغا صار ولده قاضيا وله ناقلة كان يحجر على ابيه ويمنع المال منه هذا قبيح فان قلت قد يصير الانسان جدا فى اثنين وعشرين سنة اى بلغ للصبى فى اثنى عشر سنة فتزوج بامراة فولدت بنتا فبلغت البنت على تسع سنين فتزوجها من رجل وولدت لستة اشهر فصار جدا فى اثنين وعشرين سنة فلم قدره بخمس وعشرين سنة قلت الجد المطلق وهو الجد الصحيح والفاسد لا باعتبار به الوجه الثانى ان يحتمل معارضته فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا تاديب بعد هذا الملك هم فلا فائدة للمنع ش اى لمنع المال عنه هم فلزم الدفع ش اى فاذا كان كذلك لزم دفع المال اليه هم ولان المنع باعتبار اثر الصبا ش هذا دليل آخر تقديره ان المنع بعد البلوغ اذا لم يؤنس رشده باعتبار اثر الصبى هم وهو ش اثر الصبى اى وجدانه هم فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان ش وقدر ذلك فخمسة وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو فى حكم البلوغ وقد ذلك المجمع سنين اعتبارا بمدة التمييز فى الابتداء على ما اشار النبى صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا فلا يبقى المنع ش بعد ذلك هم ولهذا ش اى ولاجل ان

لاتصال الامضاء به
فلا يقبل النقض
بعد ذلك ثم عند
ابى حنيفة رح اذا بلغ
الغلام غير رشيد لم
يسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين
سنة فان تصرف فيه
قبل ذلك نفذ تصرفه
فاذا بلغ خمسا وعشرين
سنة سلم اليه ماله
وان لم يؤنس منه الرشد
وقالا لا يدفع اليه ماله
ابدا حتى يؤنس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه
لان علة المنع السفه
فيبقى ما بقى العلة
وصار كالصبا وله
ان منع المال عنه بطريق
التاديب ولا تاديب
بعد هذا ظاهرا وغالبا
الا ترى انه قد يصير
جدا فى هذا السن
ش اى فان قد يصير
ولكن المنع باعتبار
اثر الصبا وهو ش اى الاثر
البلوغ وينقطع بتطاول
الزمان فلا يبقى المنع
ولهذا

المنع باعتبار اثر الصبا هم قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ش اى لو بلغ الصبى حال كونه رشيدا هم ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ش بل لحقه اخر تة اما الغضب او فوج فان قلت الدفع معلق بانيا من الرشيد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه اذا المعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وما بقى مفسدا لما له لم يؤنس منه الرشد قلت الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا العدم عند العدم سلمناه لكنه سكر يراد به ادنى ما يطلق عليه وقد وجد ذلك اذا وصل الانسان الى هذه الحالة لصيرورته فرعه اصلا فكان شتما هيا فى الاصالة هم ثم لا يتاتى التفريع على قوله ش اى التفريع الذى ذكره القدورى فى مختصره يقول فانا باع لا يتاتى على قول ابى حنيفة رح هم وانما يتاتى للتفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندها الصحيح الحجر لا يفيد بيعه اذا باع لتوفير الفائدة الحجر عليه ش اى لاجل توفير فائدة الحجر اراد الاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا هم والكان فيه مصلحة ش بان كان مثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا فى يده هم اجازة الحاكم ش اى اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف والكان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن فى يده لم يجز لان فيه ضرره لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون فى يده شئ من البدل واستدل على الجواز بالتوقف بقوله هم لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس من اهل اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم هم والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب بقوله للنظر له هم وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى ش اى يقصد باجتهاده هم المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ولقيده ش اى كما يتحرى الحاكم او الوصى فى بيع الصبى وشرائه الذى يعقل البيع بان علم انه مسالب واشرا بانه جالب كما مر وقد اشتغل محمد فى كتاب الحجر الى اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبى الذى لم يبلغ اذا باع او اشترى فان اجازة الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هى موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى القاضى وقوعه مصلحة يجيزه ولا يريده بمنزلة الصبى الذى يعقل الا انه يفارقه فى خصال اربعة الاولى لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا بامر الحاكم وفى الذى لم يبلغ فلك ذلك وصيه او ابوه والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه وليس فى قيمته وكذا لو دبر صح تدبيره ولو مات عنه ليسعى فى قيمته مدبرا واعتاق الذى لم يبلغ لا يصح اصلا والثالثة ان وصايا الغلام الذى قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكنا نستحسن انا ما وافق الحق وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون فى غير وجه النفس جائز كما يجوز وصيه غيره وما يكون سفها لا يجوز وامام وصايا الغلام الذى لم يبلغ لا يجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولده فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذى لم يبلغ كذا ذكره فى شرح الكافى وذكر خواهر زاده فى مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبى العاقل ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبى العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاه الولد فعلى هذا تكون الخصال التى يفترق فيها السفيه والصبى ستة هم ولو باع ش اى السفيه هم قبل الحجر ش اى قبل حجر القاضى وفى بعض النسخ كذلك هم جاز عند ابى يوسف رح ش وبه قال الشافعى واحمد هم لانه لا بد من حجر القاضى عندهما لان الحجر دائر بين الضرر ش وهو ما ذكرناه هم والنظر ش اى فى ايقاع البيع على ملكه كما كان هم والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضى ش ليترجح احد الجانبين على الآخر هم وعند محمد رح لا يجوز ش وبه قال مالك رح هم لانه بلغ محجورا

قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله ش اى التفريع الذى ذكره القدورى فى مختصره يقول فانا باع لا يتاتى على قول ابى حنيفة رح هم وانما يتاتى للتفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندها الصحيح الحجر لا يفيد بيعه اذا باع لتوفير الفائدة الحجر عليه ش اى لاجل توفير فائدة الحجر اراد الاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا هم والكان فيه مصلحة ش بان كان مثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا فى يده هم اجازة الحاكم ش اى اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف والكان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن فى يده لم يجز لان فيه ضرره لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون فى يده شئ من البدل واستدل على الجواز بالتوقف بقوله هم لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس من اهل اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم هم والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب بقوله للنظر له هم وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى ش اى يقصد باجتهاده هم المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ولقيده ش اى كما يتحرى الحاكم او الوصى فى بيع الصبى وشرائه الذى يعقل البيع بان علم انه مسالب واشرا بانه جالب كما مر وقد اشتغل محمد فى كتاب الحجر الى اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبى الذى لم يبلغ اذا باع او اشترى فان اجازة الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هى موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى القاضى وقوعه مصلحة يجيزه ولا يريده بمنزلة الصبى الذى يعقل الا انه يفارقه فى خصال اربعة الاولى لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا بامر الحاكم وفى الذى لم يبلغ فلك ذلك وصيه او ابوه والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه وليس فى قيمته وكذا لو دبر صح تدبيره ولو مات عنه ليسعى فى قيمته مدبرا واعتاق الذى لم يبلغ لا يصح اصلا والثالثة ان وصايا الغلام الذى قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكنا نستحسن انا ما وافق الحق وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون فى غير وجه النفس جائز كما يجوز وصيه غيره وما يكون سفها لا يجوز وامام وصايا الغلام الذى لم يبلغ لا يجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولده فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذى لم يبلغ كذا ذكره فى شرح الكافى وذكر خواهر زاده فى مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبى العاقل ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبى العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاه الولد فعلى هذا تكون الخصال التى يفترق فيها السفيه والصبى ستة هم ولو باع ش اى السفيه هم قبل الحجر ش اى قبل حجر القاضى وفى بعض النسخ كذلك هم جاز عند ابى يوسف رح ش وبه قال الشافعى واحمد هم لانه لا بد من حجر القاضى عندهما لان الحجر دائر بين الضرر ش وهو ما ذكرناه هم والنظر ش اى فى ايقاع البيع على ملكه كما كان هم والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضى ش ليترجح احد الجانبين على الآخر هم وعند محمد رح لا يجوز ش وبه قال مالك رح هم لانه بلغ محجورا

قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله ش اى التفريع الذى ذكره القدورى فى مختصره يقول فانا باع لا يتاتى على قول ابى حنيفة رح هم وانما يتاتى للتفريع على قول من يرى الحجر عليه فعندها الصحيح الحجر لا يفيد بيعه اذا باع لتوفير الفائدة الحجر عليه ش اى لاجل توفير فائدة الحجر اراد الاظهار فائدة الحجر عليه فيكون موقوفا هم والكان فيه مصلحة ش بان كان مثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا فى يده هم اجازة الحاكم ش اى اجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف والكان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن فى يده لم يجز لان فيه ضرره لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون فى يده شئ من البدل واستدل على الجواز بالتوقف بقوله هم لان ركن التصرف قد وجد ش وذلك يوجب الجواز فان قيل انما يوجب الجواز اذا وجد ركن التصرف من اهله والسفيه ليس من اهل اجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم هم والتوقف للنظر له ش هذا جواب عما يقال فعلام التوقف فاجاب بقوله للنظر له هم وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى ش اى يقصد باجتهاده هم المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ولقيده ش اى كما يتحرى الحاكم او الوصى فى بيع الصبى وشرائه الذى يعقل البيع بان علم انه مسالب واشرا بانه جالب كما مر وقد اشتغل محمد فى كتاب الحجر الى اخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال هو بمنزلة الصبى الذى لم يبلغ اذا باع او اشترى فان اجازة الحاكم يجوز وما لا فلا لان تصرفاته ليست بباطلة بل هى موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فاذا راى القاضى وقوعه مصلحة يجيزه ولا يريده بمنزلة الصبى الذى يعقل الا انه يفارقه فى خصال اربعة الاولى لا يجوز لوصيه ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشترى له الا بامر الحاكم وفى الذى لم يبلغ فلك ذلك وصيه او ابوه والثانية انه اذا اعتق عبدا جاز عتقه وليس فى قيمته وكذا لو دبر صح تدبيره ولو مات عنه ليسعى فى قيمته مدبرا واعتاق الذى لم يبلغ لا يصح اصلا والثالثة ان وصايا الغلام الذى قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا ولكنا نستحسن انا ما وافق الحق وما تقرب به الى الله تعالى وما يكون فى غير وجه النفس جائز كما يجوز وصيه غيره وما يكون سفها لا يجوز وامام وصايا الغلام الذى لم يبلغ لا يجوز اصلا والرابعة اذا جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه وكانت الجارية ام ولده فان مات كانت حرة بخلاف الغلام الذى لم يبلغ كذا ذكره فى شرح الكافى وذكر خواهر زاده فى مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال لا يجوز طلاق الصبى العاقل ويجوز طلاق السفيه وكذا يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبى العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاه الولد فعلى هذا تكون الخصال التى يفترق فيها السفيه والصبى ستة هم ولو باع ش اى السفيه هم قبل الحجر ش اى قبل حجر القاضى وفى بعض النسخ كذلك هم جاز عند ابى يوسف رح ش وبه قال الشافعى واحمد هم لانه لا بد من حجر القاضى عندهما لان الحجر دائر بين الضرر ش وهو ما ذكرناه هم والنظر ش اى فى ايقاع البيع على ملكه كما كان هم والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضى ش ليترجح احد الجانبين على الآخر هم وعند محمد رح لا يجوز ش وبه قال مالك رح هم لانه بلغ محجورا

عنده واالعلة هي السفه بمنزلة الصبا ش وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم هم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها ش وعند ابي يوسف رح لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد رح يصير محجورا هم والسفه هم وان اعتق عبدا ش يعني بعد الحجر هم لنفذ عتقه عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح وهو قول ابي حنيفة رح القياس ويحتمل قولها بالذكر احتراز عن قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر ولعبده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه تأخر الحجر عنده بل احتراز عن قولها في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي حيث قال هم وعند الشافعي لا ينفذ ش وبه قال احمد رحمه الله وهو قياس قوله مالك لان تصرفات المحجور عليه غير نافذة هم والاصل عندهما ش اي الاصل في هذا الباب عند ابي يوسف رح ومحمد رح هم ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر هم لان السفيه في معنى الهازل ش لامن كل وجه هم من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الهاء واما التنبيه بتحريك الهاء فهو الجبر وهو تابع النفس وبمتابع النفس ش وهو من باب علم يعلم هم لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعه هو النفس ولمكابرة العقل لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام هم لانتفاء ان في عقله فكذلك السفيه ش يعني لان يخرج الهازل كلامه لا نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل هم والحق حالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث في يمينه واعتق رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر يهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل للعموم عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والحجر بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور انما يصح في حق الفيء لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال ولقصده اللعب بدون ما وضع الكلام له لانتقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اتلاف ما تعلق به المنذور من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما يجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فانوق بينهما هم والاصل عنده ش اي عند الشافعي رح هم ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا للالزام المتعلق به باللسان بالكتساب سببها كما ان الرق كذلك هم حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر هم شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ش قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان لا يصرف فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهذا الحق لا حد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا هم واذا صح ش اي حق السفيه هم عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح هم كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر هم في رد العتق ش اي البطاله هم الا انه متعذر ش لعدم قبوله الفسخ هم فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالاستسعاء كما في الجحر على المريض ش يعني لو اعتق عبدا في مرضه تجب السعاية في كل قيمته للغرماء او ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق اخر ما هو الورثة هم وعن محمد رح انه لا يجب السعاية ش اي ان الثاني

عنده واالعلة هي السفه بمنزلة الصبا ش وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم هم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها ش وعند ابي يوسف رح لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد رح يصير محجورا هم والسفه هم وان اعتق عبدا ش يعني بعد الحجر هم لنفذ عتقه عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح وهو قول ابي حنيفة رح القياس ويحتمل قولها بالذكر احتراز عن قوله لان عند ابي حنيفة رح الحكم قبل الحجر ولعبده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه تأخر الحجر عنده بل احتراز عن قولها في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي حيث قال هم وعند الشافعي لا ينفذ ش وبه قال احمد رحمه الله وهو قياس قوله مالك لان تصرفات المحجور عليه غير نافذة هم والاصل عندهما ش اي الاصل في هذا الباب عند ابي يوسف رح ومحمد رح هم ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ش اي وما لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر هم لان السفيه في معنى الهازل ش لامن كل وجه هم من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء ش اي لا على الطريق الواضح وهو بفتح النون وسكون الهاء واما التنبيه بتحريك الهاء فهو الجبر وهو تابع النفس وبمتابع النفس ش وهو من باب علم يعلم هم لاتباع الهوى ومكابرة العقل ش اي لاجل متابعه هو النفس ولمكابرة العقل لانه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام هم لانتفاء ان في عقله فكذلك السفيه ش يعني لان يخرج الهازل كلامه لا نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل هم والحق حالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ش اي من السفيه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث في يمينه واعتق رقبته لم ينفذه القاضي وكذا لو نذر يهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل للعموم عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والحجر بالسفه اذا اعتقه وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور انما يصح في حق الفيء لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال ولقصده اللعب بدون ما وضع الكلام له لانتقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اتلاف ما تعلق به المنذور من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذر وعن الثاني ما يجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فانوق بينهما هم والاصل عنده ش اي عند الشافعي رح هم ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق ش في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا للالزام المتعلق به باللسان بالكتساب سببها كما ان الرق كذلك هم حتى لا ينفذ بعده ش اي بعد الحجر هم شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ش قلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان لا يصرف فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهذا الحق لا حد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا هم واذا صح ش اي حق السفيه هم عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح هم كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك ش اي النظر هم في رد العتق ش اي البطاله هم الا انه متعذر ش لعدم قبوله الفسخ هم فيجب رده برد القيمة ش اي رد العتق برد العبد قيمته اليه بالاستسعاء كما في الجحر على المريض ش يعني لو اعتق عبدا في مرضه تجب السعاية في كل قيمته للغرماء او ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لتعذر رد العتق فكان رده بوجوب السعاية لحق اخر ما هو الورثة هم وعن محمد رح انه لا يجب السعاية ش اي ان الثاني

عنده واالعلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رح لا ينفذ وكذا في عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ان السفيه في معنى الهازل ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل كالسفيه في عقله فكذلك السفيه والحق مما يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه والواجب عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح انه لا يجب السعاية

لايجب السعاية على العبد جعل في المبسوط هذا الرواية عنه اخر قول ابي يوسف رح واما قوله الاول فقول محمد رح في وجوب السعاية هم
لانه لو وجبت ش اي لان السعاية وتذكير الضمير باعتبار السعي هم انما تجب حقا للمعتقة والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع
الا لحق غير المعتق ش كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للساكت ولو ظاهر عن امراته وصام اجزاه لانه بمنزلة الغائب
عن ماله ولو اعتق عبد عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا قابض فان صام
احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر اليسر كذا في شرح الكافي هم ولو دبر ش اي السفيه هم عبده
جاز لانه يوجب حق العتق ش اي لان التدبير دل عليه قوله دبر هم فيعتبر بحقيقته ش اي بحقيقة العتق لانه لما ملك انشاء
حقيقة العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولى هم الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه ش
فلا يمكن ايجاب السعاية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير
ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال حيث يصح لانه لم يبق على ملكه حقيقة او يدا اشار اليه في المبسوط
هم واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ش
اي كما اذا اعتقه في حيوته بعد ان دبره تحت السعاية فكذا هنا الا ترى ان مصلى لو دبر عبدا في صحته ثم مات وعليه
دين مستغرق تجب السعاية عليه في قيمته مدبرا للغرماء فكذا ههنا قبل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة قن فاوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب قبله
الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا تظهر مبينة في ايجاب السعاية عليه قنا وانما يظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قيل هذا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد
كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا ترى ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير هم ولو
جاءت جارية ش اي جارية الذي بلغ غير رشيد هم بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام
ولد له لاحتياج الى ذلك لابقاء نسله ش لان البقاء من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد
موته هم فالحق بالمصلح في حقه ش اي في حق الاستيلاد نظرا له ولا يعلم فيه خلافا للثلاثة هم وان لم يكن معها ش
اي مع الجارية هم ولد وقال هذا ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها ش لان دعوته كانت
دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها هم وان مات ش اي السفيه بعد هذه الدعوة هم سعت ش اي الجارية هم
في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية ش اي لان اقراره بامرية الولد بدون الولد كالاقرار بالحرية
هم اذ ليس لها شاهدة الولد ش فصار كانه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في جميع قيمتها بعد
موته هم بخلاف الفصل الاول ش وهو ما اذا كان معها ولد هم لان الولد شاهد لها ش
في ابطال حق الغير فكذا في حكم دفع الحجر عن تصرفهم ونظيره المريض ش اي نظير حكم هذه المسئلة
بالوجهين نظيره ام اذا ادعى المريض ولد جارية فهو على هذا التفصيل ش وهو الفرق بالذي ذكره بين الدعوة
بالولد والدعوة بدون الولد فان كان معها ولد لا تسعى بعد موته وان لم يكن تسعى لحاجة الى بقاء النسل
فيكون مقدما على حق الغرماء هم قال ش اي القدوري هم واذا تزوج امرأة جاز نكاحها ش ولفظا
المبسوط ين جاز نكاحه وبه قال احمد رح وقال الشافعي رح ومالك رح وابو الخطاب الحنبلي لا يجوز بغير اذن الولي لان عقد

حواشي

كانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقة السعاية ملفهد وجي بها في الشرع لا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق نعتبر بحقيقته لانه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير سعى جارية له بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذا ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد الولد بخلاف الفصل الاول كان الولد شاهدا لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها

معاوضة كالشرى فلا يجوز بدون وليهم لانه لا يؤثر فيه النزل ش لان النكاح لا يؤثر فيه النزل لان النزل فيه جبر هم ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه ش اى من المهر هم مقدار مثلها لانه ش اى لان مقدار مهر المثل هم من ضرورات النكاح وتبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه ش اى فى الفضل على مقدار مهر المثل هم وهو التزام بالتسمية فى العقد ش اى ما فضل وزاد على مقدار مهر المثل التزام بالتسمية فى العقد هم ولا نظر له فيه ش اى ولا نظر السفيه فيما فضل عليه هم فلم تصح الزيادة ش اى اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل هم فصار ش اى حكم هذا هم كالمريض مرض الموت ش يعنى من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج المريض بأكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة فى المريض يعتبر من الثلث وهنا غير معتبر اصلا هم ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله كان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل ش وانما الباطل تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل هم وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امرأة جاز نكاحها اى اذا تزوج باربع نسوة فى عقد واحد كذلك يعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة هم او كل يوم واحدة ش اى او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسمية فى مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة بهذا يخرج ابو حنيفة رح على ان لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينفذ عليه باب اطلاف المال عليه فانه تمليك ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة هم لما بينا ش اشار به الى قوله لان من ضرورات النكاح الى آخره هم قال ش اى القدورى رح وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها ش اى لان اخراج الزكوة هم واجبة عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله تعالى فلا تبطل لسفيه هم وتنفق على اولاده وزوجته وعلى من تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ش الاصل فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو المصلح فيه سواء لانه مخاطب هم الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو المصلح فيه سواء لانه مخاطب هم الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ش والعبادة لا تتادى الا بالنية هم لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه ش لانه لا يهتدى الى طرق الرشاد لسفه هم وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها ش وفى بعض النسخ يدفعها الى امينها اى امين المرأة وعلى الاول الى امين القاضى ليصرفه اى ليصرف المال الخ يدفع للنفقة الى مستحقها هم لانه ش اى لان صرف النفقة هم ليس لعبادة فلا يحتاج الى نية ش وفى المبسوط فوق ش نفقة الوالدين من نفقة غيرهما فقال ينبغى للقاضى لا ياخذ ليقول السفيه فى دفع المال الى ذوى الارحام النفقة حتى يقيم القريب بينة على القرابة والسفه لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالذى على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرته المقبولة وكذا يصح اقراره بالزوجة ويجب مهر مثلها والنفقة هم وبذا ش اى ما ذكرنا هما او جبه الله وما كان من حقوق الناس قبل ان بذا الذى ذكره القدورى من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته هم بخلاف ما اذا حلف ش بالله هم او نذر ش نذرا من هدى او صدقة هم او ظاهر ش من امرأته هم حيث لا يلزمه المال ش فلا ينفذ لقاعدة

لانه لا يؤثر فيه النزل لان النكاح من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مثلها لانه ش اى لان مقدار مهر المثل هم من ضرورات النكاح وتبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية فى العقد ش ولا نظر له فيه ش اى ولا نظر فلم تصح الزيادة ش اى اذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل هم فصار ش اى حكم هذا هم كالمريض مرض الموت ش يعنى من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما اذا تزوج المريض بأكثر من مهر مثلها الا ان الزيادة فى المريض يعتبر من الثلث وهنا غير معتبر اصلا هم ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله كان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل ش وانما الباطل تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل هم وكذا اذا تزوج باربع نسوة ش هذا عطف على قوله واذا تزوج امرأة جاز نكاحها اى اذا تزوج باربع نسوة فى عقد واحد كذلك يعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة هم او كل يوم واحدة ش اى او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسمية فى مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة بهذا يخرج ابو حنيفة رح على ان لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينفذ عليه باب اطلاف المال عليه فانه تمليك ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة هم لما بينا ش اشار به الى قوله لان من ضرورات النكاح الى آخره هم قال ش اى القدورى رح وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها ش اى لان اخراج الزكوة هم واجبة عليه ش لانه كامل العقل مخاطب بحقوق الله تعالى فلا تبطل لسفيه هم وتنفق على اولاده وزوجته وعلى من تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ش الاصل فيه ان كل ما وجب عليه بايجاب الله كالزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو المصلح فيه سواء لانه مخاطب هم الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة وحجة الاسلام او كان حقا للناس فهو المصلح فيه سواء لانه مخاطب هم الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة ش والعبادة لا تتادى الا بالنية هم لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه ش لانه لا يهتدى الى طرق الرشاد لسفه هم وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها ش وفى بعض النسخ يدفعها الى امينها اى امين المرأة وعلى الاول الى امين القاضى ليصرفه اى ليصرف المال الخ يدفع للنفقة الى مستحقها هم لانه ش اى لان صرف النفقة هم ليس لعبادة فلا يحتاج الى نية ش وفى المبسوط فوق ش نفقة الوالدين من نفقة غيرهما فقال ينبغى للقاضى لا ياخذ ليقول السفيه فى دفع المال الى ذوى الارحام النفقة حتى يقيم القريب بينة على القرابة والسفه لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالذى على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرته المقبولة وكذا يصح اقراره بالزوجة ويجب مهر مثلها والنفقة هم وبذا ش اى ما ذكرنا هما او جبه الله وما كان من حقوق الناس قبل ان بذا الذى ذكره القدورى من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه على اولاده وزوجته هم بخلاف ما اذا حلف ش بالله هم او نذر ش نذرا من هدى او صدقة هم او ظاهر ش من امرأته هم حيث لا يلزمه المال ش فلا ينفذ لقاعدة

شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بالمال م بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم ش الصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وعلى
كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير م لانه مما يجب بفعله ش اى لان كل واحد منهما يجب بفعله
اذ السبب التزامه م فلو فتحنا هذا الباب ش اى لزوم المال في هذه الاشياء م يبذر امواله بهذا الطريق ش حيث يحلف كل
يوم مرارا ويحنث او ينذر نذورا او ليظاهر مرارا وفيه تضييع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة
الرقبة فانه يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلائل الحجر توجب السعاية على من يعتقه السفيه
كما تقدم مع السعاية لا يقع العتق من الظهار م ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ش كالزكوة وحجة الاسلام ونحوها
لانه مخاطب وبسبب الفساد لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه م قال ش اى القدوري م فان
اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ش اى من الحجة وليس فيه خلاف م لانه ش وفي بعض النسخ لانها اى لان حجة الاسلام
وعلى الاول اى لان الحج م واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من
الحاج ينفق عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ش وفي القياس
يمنع لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد حجة الاسلام واشار الى وجه الاستحسان بقوله م
لاختلاف العلماء في وجوبها ش فانها عند الشافعي فرض والاخبار متعارضة فيها والظاهر قوله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله فلهذا اخذ بالاحتياط في امر الدين وهو من جملة النظر فان جنى جناية فان كانت مما يجزي فيه الصوم
فعليه الصوم ليس الا وان لم يكن ولزمه الدم يؤدي اذا صلح م بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ش يعني
يمنع من ذلك م ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما ش اى من الحج والعمرة م فلا
يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف ش فالخلاف في غير البدنة لا في السوق م اذ
عند عبد الله بن عمر لا تجزيه غيرها ش اى غير البدنة وعندنا يلزم القارن هدي وتجزيه الشاة ولكن البدنة فيه افضل اخذا
بالاحتياط في امر الدين ويكون فعله اقرب الى فعل النبي عليه السلام فلا يمنع عن سوق البدنة قوله اذ عند ابن عمر لا تجزيه
غيرها لم يثبت بهذا النص وانما الذي روي عنه انه لا يرى البدنة الا من الابل والبقر على ما روى الطبراني في
مسند الشاميين ثنا ابو زرعة ثنا ابو اليمان الحكم بن نافع اخبرني شعيب عن الزهري اخبرني سالم عبد الله ان عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما كان يقال لا اعلم الهدي الا من الابل والبقر وكان عبد الله بن عمر لا ينحر في الحج الا الابل والبقر
فان لم يجد لم ينحر لذلك شيئا وروى مالك في الموطا في الحج اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان يقول ما استيسر
من الهدي بدنة او بقرة م وهي ش اى البدنة م جزور ش بفتح الجيم وهي من الابل تقع على الذكر والانثى
والجمع جزر وقيل الجزور الناقة التي تنحر والجمع جزر انثى لا يقال للجمل جزور واذا افرد والجزور اثنوا
لا غير لانه اكثر ما ينحر دون النوق م او بقرة ش وهي تقع على الذكر والانثى وانما دخلته الهاء على انه واحد
من الجنس والجمع بقرات والباقر والبقير والبيقور واما البقر فهو اسم جنس م فان مرض واوصى بوصايا في القرب
ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله بواسطة كبناء المساجد والسقاية والرباط ونحو ذلك
وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا تكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا وصى بوصية فحكمها كحكم المريض م
وابواب الخير ش عطف على القرب من قبيل عطف العام على الخاص لان ابواب الخير اعم من القرب لان القربة

بل يكفر يمينه
وظهاره بالصوم لانه
مما يجب بفعله فلو فتحنا
هذا الباب يبذر امواله
بهذا الطريق ولا كذلك
ما يجب ابتداء
بغير فعله قال
فان اراد حجة الاسلام
لم يمنع منها لانها واجبة
عليه بايجاب الله تعالى
من غير صنعه ولا يسلم
القاضي النفقة اليه
ويسلمها الى ثقة من
الحاج ينفقها عليه
في طريق الحج كيلا
يتلفها في غير هذا الوجه
ولو اراد عمرة واحدة
لم يمنع منها استحسانا
لاختلاف العلماء
في وجوبها بخلاف
ما زاد على مرة واحدة
من الحج ولا يمنع
من القران لانه لا يمنع
من افراد السفر
لكل واحد منهما
فلا يمنع من الجمع
بينهما ولا يمنع من ان
يسوق بدنة تحرزا
عن موضع الخلاف
اذ عند عبد الله
بن عمر رض لا تجزيه
غيرها وهي جزور
او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير

تكون بواسطة كما ذكرنا والباب الخ اعم منها وهذا كالكفالة مع الضمان فان الكفالة خاص والضمان عام فافهم جاز ذلك في ثلثة ش استحسانا والقياس ينبيها كما لو تبرع في خيانة ولكن استحسنوا فيها اذا وفق الحق بانه قرب به الى الله ان يكون من الثلث هم لان نظيره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء حسنا بعد موته اذا كان للغني هم او ثوابا ش اي او تكليف ثوابا اذا كان للفقير فان قلت في الغني ايضا ثواب لانه ايصال خير واحسان الى اخيه المومن ولا سيما اذا قصد به ان يتوسع في النفقة على عياله وفي الفقير ايضا ثناء حسن فكان ينبغي ان يقول ثناء وثوابا بدون او قلت هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر حيث يكون الثناء غالبا من الغني وحصول الثواب فيه ضمني كحصول الثناء في الفقير هم وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى ش منها ما ذكره عنه ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل بالصنعة عندنا سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على الصغير لشيء له مال بالبيع ولا يجوز لقيم الاب ولا وصي الام على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز النكاح للصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبد الاصح تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره انتهى وهذا ذكره في المبسوط والمغني هم قال ش اي قال القدوري هم ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء ش ليقال طرا علينا فلان من ليد فجاه والطارئ خلاف الاصلي والصواب طاري بالهمزة هم وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا ش اي ولوجوب الحجر عليه زجرا وعقوبة هم لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ش اي عند الشافعي هم ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ش اي تهديا الى الطريق المستقيم هم الاية ش بالنصب بـ اقرا الآية ويجوز الرفع اي الاية بتمامه فيكون مرفوعا بالابتداء والخبر محذوف ثم اشار الى وجه الاستدلال بالاية بقوله هم وقد اونس نوع رشد ش لانه مصلح في ماله وان لم يكن مصلحا في دينه هم فتنا وله النكرة المطلقة ش اي تناول نوع الرشد النكرة المطلقة وهو قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فانه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الاثبات تخص والالف لم فيراد به رشدا واحدا وقد ذلك وهو الصلاح في المال وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا بهما شرطين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على العموم عن ابن عباس رض المراد بالرشد الصلاح في المال وعن مجاهد في الفضل وفي شرح الطحاوي المراد بالرشد الصلاح في المال وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم هم ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون وليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ش اي في اول كتاب النكاح هم ويحجر القاضي عندهما ايضا ش هذه المسئلة مبتدءة اي يحجر القاضي ايضا عند ابي يوسف ومحمد هم وهو قول الشافعي ش بسبب الغفلة ش وعند مالك واحمد لا يحجر بسبب الغفلة لبلوغه وعقله ورشده هم وهو ش اي سبب الغفلة هم ان الغبن في التجارات ولا يصير عنها السلامة غالبا في الاكثر من التجار ش واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قال لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه تلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد كذا ذكره تاج الشريعة قيل هذا مردود لان ذلك لمنع المال وليس النزاع فيه قلت فيه نظر لان ابن اسحق قال فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي حبان بن سعد ابن عمرو وكان قد اصيب في راسه امة فكسرت لسانه ونقص عقله وقال الغبن في البيع الحديث فهذا يدل على انه كان فيه

جاز ذلك في ثلثة لان نظيره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء حسنا او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون وليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهي ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها السلامة قلبه غالبا في الحجر من التظار

لتعقل لانه لايكون من نقصان العقل ففيه نوع حجر لانه اطلق له البيوع كلها بالخيار فصار كالمحجور في البيوع المطلقة فافهم

فصل في حد البلوغ ش اى هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ وانما ذكر ان الصغر من اسباب الحجر لابد من بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك وحد البلوغ صيرورة الانسان بحال لو جامع ينزل وذلك مما يعرف في الرجل والمراة لقولها نحو ان يقول انه لت او احتلمت او حبلت ومايجري مجراه لانه امر يوقف عليه من جهتهما فيقبل فيه قولها كقول المراة في الحيض هـ قال ش اى القدوري رح بلوغ الغلام بالاحتلام ش البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهى حد الصغر والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام هـ والاحبال والانزال اذا وطئ ش والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وهذا بالاجماع بلا خلاف وكذلك بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل بالاجماع واما الانبات فهو نبات الشعر حول الذكر او فرج المراة بحيث لو استحق اخذه بموس علامة البلوغ عند احمد رح انه ولا اعتبار له في قولنا واما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق الا في قول من الشافعي رح وفي العناية وقال اصحابنا ان انبات العانة لايدل على البلوغ خلافا للشافعي رح وقال في شرح الطحاوي وروى عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نحوه الذي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وفي الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي رض انه كان يعتبر القامة ولقد رجمته اشبارا وبه اخذ الفرزدق في قوله مازال مذ عقدت يداه ازاره وسمى فاورك حمسة الاشبار هـ فان لم يوجد ذلك ش اى واحد من الاشياء المذكورة هـ فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقالا لا ولا حد للبلوغ من السن لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وانبات البلوغ بغير نخالف الخبر وهذا قول مالك رح وقال اصحاب مالك سبع عشرة او ثماني عشرة كقول ابي حنيفة رحهم وعنه ش اى عن ابي حنيفة رح قسم في الغلام تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة سنة ش اى ان يدخل يقال طعن في السن يطعن بالضم طعنا من باب نصر ينصر وكذا طعنه بالرمح ومن هذا الباب وكذا طعن فيه بالقول واما طعن في المغازة اذا ذهب فيستقبل يطعن بالضم ويطعن بالفتح الفيما قوله في التاسع عشرة وكان القياس ان يقال في التاسعة عشرة لان المعنى في السنة التاسعة عشرة الا اذا اريد بها العدد من السنين فحينئذ يجوز ان يقال في التاسع عشرة هـ فلا اختلاف ش اى اذا كان هذا رواية عن ابي حنيفة رح فلا اختلاف بين الروايتين هـ وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ ش اى في بعض نسخ المبسوط هـ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ش قلت له ان يستكمل تدل على اختلاف الرواية وقال الحاكم في الكافي لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم او يبلغ ادنى ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عند تسع عشرة سنة فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وقال ابو الفضل ذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة من رواية ابي سليمان في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام ان يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية ان تكمل لها سبع عشرة سنة وقال في موضع الاخر ان يطعن في التاسع عشر وقطعت الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهور في قوله وحدث القول على هذا متفقا في كتاب الوكالة في رواية ابي حفص وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وفيه في الغلام والجارية خمس عشرة سنة فاذا

فصل في حد البلوغ
قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح والجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح واحمد رح ايضا

تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم انتهى لفظه وذكر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام الى قول ابي يوسف رحمه الله وفي الجارية الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال القدوري رحمه الله في باب من احق بالامانة في شرح مختصر الكرخي وروى عن محمد رحمه الله انه قال في الرقيق في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي الجارية والغلام متقاربان بخمس عشرة سنة هم انا العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة هش لانه هو الاصل كما ذكرناهم والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحيض فجعل كل ذلك علامة البلوغ واد في المدة لذلك هش اي للبلوغ هم في حق الغلام اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين هش وبذا لا يعرف الاسماء اوتبعا وقال تاج الشريعة لما روى عن عائشة رضي الله عنها بانت حتى راس تسع سنين وروى ان النبي عليه السلام بنى بها وهي بنت تسع سنين وهو علم ان البنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون الا للتوالد والتناسل ولا تحقق الا بعد البلوغ فعلم بذلك بلوغها انتهى قلت تزوج النبي عليه السلام عائشة رضي الله عنها وعمرها ست سنين ثابتان في الصحاح وغيرها هم واما السن هش عطف على قوله اما العلامة هم فلم هش اي فلابي يوسف ومحمد والشافعي هم العادة القاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما هش اي العادة الظاهرة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر في الغلام والجارية هم عن هذه المدة هش اي خمس عشرة سنة ولانه روى ان ابن عمر رض قال عرضت على النبي عليه السلام يوم احد وانا ابن اربع عشرة فلم يقبلني ولم ير اني بلغت وعرضت عليه عليه السلام يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورا اني اني بلغت وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود قلت حديث ابن عمر رضي الله عنه في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم لان الاجازة لاقتال حكمها منوط باطاقة والقدرة عليه وان اجازته عليه السلام في الخمس عشرة لانه رواه مطيقا للقتال ولم يكن مطيقا له قبل ذلك لا لانه الحكم على البلوغ وعدمه ويدل عليه ما روى عن سمرة بن جندب رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعوض غلمان الانصار في كل عام فيلحق من ادرك منهم فرضت على ما كنت غلاما ورد في قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد الحقته ورد دته ولو صارعته لصرعته قال فصارعه فصارعته فصرعته فالحقني قال الحاكم صحيح الاسناد وفي الاستيعاب لابن عبد البر عن الواقدي انه عليه السلام استصغر عمير بن ابي وقاص وارادرده بكى ثم اجازه بعد فقتل يوعيذ وهو ابن ست عشرة سنة ومعنى قوله ورا اني اني بلغت اي في القوة حد القتال واما حديث ابن الزبير فلم يثبت فسقط الاحتجاج هم وله هش اي ولابي حنيفة رحمهم قوله تعالى حتى يبلغ اشده هش اي قوته وقيل هو جمع شدة كالنعم جمع نعمة وقيل لا واحد لها هم واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه هش هذا غريب والذي روى عن ابن عباس رضي الله عنه حتى اذا بلغ اشده نهاية قوته شبابه واستبابه وهو ابن ثمانية عشر سنة الى اربعين وروى الطبراني في معجمه الاوسط ثنا محمد بن بشر ثنا صفوان ثنا سعيد ابن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال ثلاث وثلاثون سنة وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عليهما السلام وروى ابن مردويه في تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله حتى اذا بلغ اشده قال لضعفا وثلاثين سنة هم وتابعه اشعث هش اي تابع ابن

اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحيض فجعل كل ذلك علامة البلوغ وفي المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين ولهم العادة القاشية في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده والاشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض تابعه القتبي

وجد هذا البياض في نسخة المؤلف

هم وهذا اقل ما قيل فيه ش اي قول ابن عباس ش اقل ما قيل في تفسير الاشد قال بعض السلف قال اقله اثنان وعشرون سنة وقيل ثمان عشرة سنة وقيل عشرون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل اربعون وقيل اقصاه ثنتان وستون وثماني عشر اقل ما قيل فيه هم فبنى الحكم عليه للتيقن به ش اي على الاقل لتيقن بالاقل هم غير ان الاناث ش كانه جواب عما يقال اذا كان المتيقن هو ثمان عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فلما كان امرها كامر الغلام فاجاب عنه ان الاناث هم نشئون ش اي انتشاؤهن وبلوغهن هم وادراكهن اسرع ش من ادراك الذكور هم فنقصنا سنة في حقهن لاشتمالها على الفصول الاربعة ش وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء هم التي يوافق واحد منها ش اي من الفصول الاربعة هم المزاج ش اي الطبيعة فيقوى المزاج بذلك هم لامحالة اي لامحالة ويجوز ان يكون في الحس وهو القوة والحركة وهي لفعله منها واكثر ما يستعمل لامحالة بمعنى الحقيقة والتيقن او بمعنى لابد وزائدة وهو مبني على الفتح كذا في لارجل ولابد فافهم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واذا راهق الغلام او الجارية ش يقال راهقه اي دانى منه وصبي مراهق اي دان للحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه هم الحاكم ش بضم الحاء اي الاحتلام هم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله ش قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر والاقل فيحلفان لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى قاضيخان وفتاوى الطرسوسي اذا في السن الذي يعتبر قوله بالبلوغ اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين هم واحكامه احكام البالغين لانه ش اي لان البلوغ هم معنى لايعرف الامن جهتها فاذا اخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه ش اي في البلوغ قيد بقوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ما ذكرنا من ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثنتي عشرة لايصدق والجارية اذا ادعت وعمرها اقل من تسع سنين لاتصدق وذكر في فتاوى قاضيخان صبي بيع ويشتري فقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان ابن اثنتي عشرة سنة او اكثر لايقبل حجوره وان كان دون ذلك لايصح اخباره بالبلوغ ويصح حجوره وكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية وفي فتاوى الصغرى اذا اقر بالبلوغ وقاسم الوصي الكتان مراسها صح الاقرار والقسمة ولايقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لايحتلم عادة لايصح الاقرار ولا القسمة وفي الواقعات صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير بالغ فان لم يكن مراهقا ولعلم ان مثله لايحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ هم كما يقبل قول المرأة في الحيض ش لانه معنى لايعرف الامن جهتها فالقول قولها الا اذا اكذبها الظاهر

باب الحجر لسبب الدين

ش اي هذا باب في بيان الحجر لسبب الدين اخره من حجر السفيه لان هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء فيكون فيه وصف زائد على المشاركة في اصل الحجر فصار كالمركب فاخر لذلك هم قال ابو حنيفة رحمه الله لاحجر في الدين ش هذا كلام مجمل ومفصله لقوله هم واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم يحجر عليه ش انما اسند الفعل الى نفسه في المجمعين تنبيها على شدة تاكيده على منع الحجر لايقال ان فيه تعظيما للنفس لان المعنى لو استفتيت او رفع امره الى الحاكم لم احجر عليه والكلام في موضعين احدهما ان من ركبه الديون وليس في ماله وفاء وخيف ان يلجأ ماله بطريق الاقرار وبيع التحايل وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لايحجر عليه عند ابي حنيفة

وهذا اقل ما قيل فيه فبنى الحكم عليه للتيقن غير ان الاناث نشؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحكم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لايعرف الامن جهتها ظاهر فاذا اخبر به ولم يكذبه الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

وقالا يحجر عليه وبه قالت الثلاثة والاخرانه لاسباع على المديون ماله فى قوله خلافا لهم العروض والعقار فيه سواء عند الاصحاب له احد النقدين بالاخر فلقاضى ان يفعل ذلك عنده استحسانا لقضاء دينه هم لان فى الحجر ابطال الاهلية فلا يجوز لدفع ضرر خاص ثم وهو ضرر الدائن فان قلت العبد يحجر لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى قلت العبد ابطل اهليته وآدميته بالكفر هم فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر منه لان بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين لامكان ادائه لوجه اخر فلا يكون الغاصب لان يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما فى الاجارة والتزويج اذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب هم ولا يتجاوز لاعن تراض منه اى ولان بيعه ماله بغير رضاه تجارة من غير تراضيهم فيكون باطلا بالنص منه وهو قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض هم ولكن يحبسه ابدا منه ولكن القاضى يحبس ماله ابدا فى بعض النسخ ولكن يحبسه وابد النصب على الظرف هم حتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه منه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين منه والحبس الدين مشروع بالاجماع فان قلت روى الدارقطنى عن حديث بن مالك عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه ماله فى دين كان عليه وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ شابا سخيا وكان لا يمسك شيأ فلم يزل يدان حتى اغرق ماله فى الدين فاتى غرماؤه النبى عليه السلام فكلمه فلو ترك احد لترك معاذا لاجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شئ قلت هذا حكاية حال منه انه رسول الله صلى الله عليه وسلم نزع الآن ماله لم يكن دفع اليه فالتمس من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله ليقضى بدينه ليوا ستوفى بكمال تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم منه انا نقول انه مرسل وهو ليس بحجة عند خصمهم وقالا اذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يقضى بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفى هذا الحجر نظر الغرماء لانه عساه يلحق ماله منه لان المفلس المديون حبس بيع ماله لحقيقة من غريم لا يمكن الانتزاع من يده او لقوله بحاله وقال تاج الشريعة اى بقصد تغيير الغرماء حتى لا يصل اليهم وهو تشديد الحكم من يحيى ثلاثة لجابر لجات اليه لجا بالتحريك ولجأ والموضع لجأ ولجا اليها هم فيفوت حقهم منه اى حق الغرماء هم وهو قولهما منه اى قول ابى يوسف ومحمد هم منعه من البيع ان يكون بمثل من الثمن المثل منه اى ان بيع بالغبن اليسير كان او فاحشا هم اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه منه اى المنع انما كان لحق الغرماء فاذا كان بثمن المثل لا يمنعهم قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه منه اى بيع المال لقضاء الدين مستحق عليه هم لا فائدة حتى يحبس لاجله منه اى لاجل البيع ويحبس بالرفع لان حتى ههنا للغاية كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه هم فاذا امتنع منه عن البيع هم ناب القاضى منابه كما فى الحب منه بفتح الجيم وتشديد الباء وهو القطع لغة والمراد ههنا ان المرأة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من ذلك ناب القاضى منابه هم والعنة منه بضم العين وتشديد النون وهو آلم من عن الرجل عن المرأة اذا منع عنها بالسحر والعنين هو الذى لا يقوم له الة اما لعلة او لسحر واراد ان المرأة اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار بعد الفصول الاربعة فان امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضى منابه هم قلنا منه هذا جواب عما قال ابو يوسف ومحمد من بعبهم النتيجة معلومة منه لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به الاهلية الانسان ويمكن البيع بلا تراضيهم والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة

لان فى الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولمكنه يحبسه عند حتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف ولا اقرار حتى لا يضر بالغرماء كان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلحق ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينه حتى يحبس لاجله اى لاجل البيع ويحبس بالرفع لان حتى ههنا للغاية كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه هم فاذا امتنع عن البيع هم ناب القاضى منابه كما فى الحب بفتح الجيم وتشديد الباء وهو القطع لغة والمراد ههنا ان المرأة اذا وجدت زوجها مجبوبا فانه يفرق بينهما فان امتنع من ذلك ناب القاضى منابه هم والعنة بضم العين وتشديد النون وهو آلم من عن الرجل عن المرأة اذا منع عنها بالسحر والعنين هو الذى لا يقوم له الة اما لعلة او لسحر واراد ان المرأة اذا وجدت زوجها عنينا فلها الخيار بعد الفصول الاربعة فان امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضى منابه هم قلنا هذا جواب عما قال ابو يوسف ومحمد من بعبهم النتيجة معلومة منه لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به الاهلية الانسان ويمكن البيع بلا تراضيهم والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضى تعيين هذه الجهة

هم لذلك ش اي لقضاء الدين هم بخلاف الجد والعتة ش فان التفريق هناك متعين لانه لم يمكنه الامساك بالمعروف ليعني عليه المسيح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق هم والحبس لقضاء الدين ش جواب عن قوله حتى يحبس لاجده وتقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين هم بما يختاره من الطريق ش الذي ذكرناه من الاستقراض والاستيهاب بسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه هم كيف ش اي كيف صح البيع هم ولو صح البيع ش من القاضي هم كان الحبس اضرارا بهم ش اي بالمديون والحكم هم بتاخير حق الدائن ش الى زمان يحقق امتناع المديون البيع هم وتعذيب المديون ش بالحبس هم فلا يكون ش الحبس هم مشروعا ش لكن الحبس مشروع بالاجماع قلنا ذلك على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا لا ينقلب الامان حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا ليشمل على الدائن لما خير حقه لان للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي هم قال فان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي لغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على عكس ذلك ش اي بان كان دينه دنانير وله دراهم هم باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رح استحسان ش انما خص ابا حنيفة رح بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف هم والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا ش اي من غير قضاء بخلاف ما لو ظفر بجنس حقه هم ووجه الاستحسان انهما ش اي الدراهم والدنانير هم متحدان في الثمنية والمالية ش ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة هم مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف ليسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين ش تقريره ان بالنظر الى انهما متحدان في الثمنية يثبت ولاية التصرف للقاضي وللغريم وبالنظر الى انهما متحدان في الثمنية ومختلفان صورة لا يثبت لهما صفا فعملنا بالوجهين وقلنا بولاية التصرف للقاضي دون الغريم ولم نعكس لان ولاية القاضي اقوى من ولاية الغريم فلما لم يثبت للقاضي فاولى ان لا يثبت للغريم فيكون فيه ابطال حق الشبهين فلهذا امتنع العكس وتوضيحه ان من العلماء من يقول ان لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضاء ولا رضاء وهو ابن ابي ليلى والقاضي مجتهد فجعلناه ولاية الاجتهاد وفي مباولة احد النقدين بالاخر قضاء او الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في سائر الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال حقه من غير ملكه وللناس في الاعيان اغراض وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر بغوث ما هو مستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك المالية دون العين هم بخلاف العروض ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في الدراهم والدنانير ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعه فيهما هم لان العرض تتعلق الصور باعيانها اما النقود فوسائل ش الى حصول المقصود ولا تتعلق الغرض لصورها واعيانها هم فاشتراهما ش اي الحكمان يعني حكم النقدين وحكم العروض هم وباع في الدين النقود ش هذا التفريع على قولهما يعني ان المديون لما جاز بيع ماله عندهما تباع اولا النقود هم ثم العروض ثم العقار ش وفي الذخيرة فعلى قولهما يبيعه القاضي ماله ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم قال الفضلي الدين مع ذلك بيع العروض اولا لان العقار لان العروض معدة للتلف والتصرف الاستبراء عليه فلا يخفى كثير ضرر في بيعها فلهم ليفيد تحتمل بيع العقار واما دون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعدل فتقل فيه ضرر كثير وهذا الذي ذكره رواية عنهما وفي رواية عبد الرحيم القاضي مع ما يخشى عليه

لذلك
بخلاف الجد والعتة
والعبد لقضاء الدين بما
يختاره من الطريق كيف
وان صح البيع كان الحبس
اضرارا بهما تاخيرا لحق
الدائن وتعذيب
المديون فلا يكون
مشروعا قال فان
كان دينه دراهم وله
دراهم قضى القاضي بغير
امره وهذا بالاجماع كان
للدائن حق الاخذ
من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان
دينه دراهم وله
دنانير او على عكس
ذلك يبيع القاضي
في دينه وهذا
عند ابي حنيفة رح
استحسان والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض
ولهذا لم يكن لصاحب
الدين ان ياخذه
جبرا وجه الاستحسان
انهما متحدان في الثمنية
والمالية مختلفان
في الصورة فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر
الى الاختلاف يسلب
عن الدائن ولاية
الاخذ عملا بالشبهين
بخلاف العروض لان
الغرض يتعلق بصورها
واعيانها اما النقود
فوسائل فاتركها
في الدين النقود ثم
العروض ثم العقار

التلف من عروضه ثم بيع بالاحتياط عليه التلف ثم بيع العقار هم بيدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ش وقال حاصله ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان اظهر لهم ويترك عليه دست من ثياب بدنه ش الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة واراد به البدلة من قماش نحو القميص والنياس والعمامة وفي العباب الدست من السياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب وفي الذخيرة اذا كان للمديون ثيابا يلبسها ويمكنه ان يختار من ذلك بيع ثيابه ويشتري ثمنه ثوبا يلبسه وبما فضل يقضي دينه لان ذلك لتحمل وقضاء الدين غرض عليه وعلى هذا لو كان له مسكن ويمكنه ان يختار بجاوره وذلك بيع المسكن ويشتري بثمنه ما يختاره وما فضل يقضي دينه وابقاء داره التي اعتاد السكنى فيها وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك تباع ويستاجر من ثمنه مسكنا له ويقضي بالفضل دينه وفي الخلاصة والدينة بالاحتياج اليه في الحال كالمشغول بالسيف والتطبع في الاشتاء لو كان له كاتون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف هكذا وفي شرح الطحاوي لو باع القاضي او امينه مال المديون فالعبرة على المشتري لا على القاضي وامينه وقال الشافعي واحمد على المديون وقال مالك على الغرماء ان كان الثمن جنس حقهم والا على المديون هم يباع الباقي لان به كفاية ش لعمومان بالمدست من الثياب كفاية هم وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس ش اي من لبس ثياب هم قال ش اي القدوري ص فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ش اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع وبهذا علي نحو لهما هم لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار ليضر بهم ش اي فلا يمكن المديون من ابطال حق الاولين وبهذا ظاهر هم بخلاف الاستهلاك ش اي بخلاف ما اذا استهلك الحجر عليه قبل قضاء الدين من مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بالاخلاف هم لانه مشاهد لا مرد له ش اي لان فعله اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر لا يصح في الفعل الحسي وفي الذخيرة لو كان سبب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بالشهادة بان شهدوا على استقراضه او شرائه بمثل القيمة شارك الغرماء وعند الشافعي رح لو اقر بدين لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الاصح وفي قول لا يلزمه وهو قول مالك واحمد وابي يوسف ومحمد وتصرفات المحجور من بيع او هبة او عتق لا تصح عند الشافعي في الاصح وبه قال مالك واحمد في غير العتق وفي قول يصح ويكون موقوفا فان قضى دينه من غير تنفيذ التصرف نفذ تصرفه ولا فسخ منها الاضعف فالاضعف يبدا بالبته ثم بالبيع ثم بالعتق وعند احمد وابي يوسف رح يصح عتقه لانه صدر عن مالك رشيد ولا يقبل الفسخ وقال احمد في رواية لا يصح كالبيع والبته وما فعله قبل الحجر يصح بالاخلاف هم ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به ش اي بذلك المال وكذا هو في بعض النسخ هم لعدم وقت الحجر ش اي لعدم ذلك المال وقت الحجر فلا يتعلق به حق الاولين هم قال ش اي القدوري هم ويفتى على المفلس من ماله ش اي يفتى على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف ويفتى على صيغة بناء المجهول هم وعلى زوجته وولده الصغار ش بضم الواو وسكون اللام جمع ولد هم وذوي ارحامه من يجب نفقته عليه ش اي ويفتى ايضا على ذوي ارحام المحجور عليهم لان حاجتهم الاصلية متقدمة على حق الغرماء ولان حق ثابت لغيره ش اي ولان الانفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من يجب نفقته عليه هم فلا يبطله الحجر ولهذا ش اي ولاجل كون حاجتهم الاصلية مقدما هم لو تزوج امراة كانت في مقدار مثلها اسوة للغرماء ش لان الزيادة تضاف الى النزامه وفيه ابطال حق الغرماء ولا يلي ذلك والاسوة بضم الهمزة وكسرها هم من اسيته اذا اقتديت به واتبعته ويقال اسليته بمالي اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي به هو لي هم قال ش اي القدوري

بيدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي لكن به كفاية دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار ليضر بهم بخلاف ما اذا استهلك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به وقت الحجر قال ويفتى على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مثلها اسوة للغرماء قال

هم فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو ش اى المفلس هم يقول للاموال التى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه ش اى بطرقه هم فى كتاب ادب القاضى من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة عند المال له لعينى خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ش لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اى وان وجد وعسار اى فقر فالواجب نظرة اى انتظارا الى وقت اليسار والبينة على الاعسار لبعد الحبس قبل الاثبات فيطلقه القاضى لبعد ذلك واما اذا اقامت قبل الحبس فبينة واحدة فيها قولان فى احدهما تقبل وبه كان يفتى شيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفى الاخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح ادب القاضى وهو الاصح هم وليس من عرض فى الحبس ان يبقى فيه ش اى فى الحبس ويبقى بالتشديد هم الا ان يكون له خادم يقوم بحاجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ش لانه لا يجوز الاهلاك لان الدين الاخرى انه لو توجه اليه الهلاك المحتمة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابى يوسف رح لا يخرجه فى هذه الصورة اليضا لان الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وانه فى الحبس وغيره سواء وفى الواقعات المحبوس فى السجن اذا مرض وليس للاحد ان يعالجه اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف واستحق الحبس لا التلف وفى الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك والفتوى على قول محمد رح وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هم والمحترف ش اى المحبوس الذى يحترف لغنى يكتسب بالحرفة وهى الصنعة قوله هم فيه ش اى فى الحبس هم لانه يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض مشايخنا انه لا يمنع من الاكتساب فيه وبه قال الشافعى فى الاصح لان فيه نظرا للجانبين ان نفقته ونفقة عياله عليه فيمكن من الكسب وقال الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال الشافعى رحمه الله فى قول هم ليضجر فلعله فيبيعت على قضاء دينه ش فيستبد الغريب على الضجر وذلك لان الحبس للتضييق عليه حتى يتسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف فيه صار منبرا له الثبوت فلا يحصل المقصود هم بخلاف ما اذا كانت له حرفة وفيه ش اى وفى الحبس هم موضع يمكنه فيه وطيها لانه يمنع عنه لانه قضاء احد الشهوتين ش اى لان الوطى قضاء احد الشهوتين ومعاشهوة البطن وشهوة الفرج هم فيعتبر بقضاء الاخرى ش اى اذا كان كذلك فيعتبر احد الشهوتين التى هى شهوة الفرج بالشهوة الاخرى وهى شهوة البطن وفى الخلاصة لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ويخوف ولا يقام من بين يدى صاحب الحق انه ولا يلوا جر فى المنفى ليفيد المديون اذا ضيق القرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا بسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليسانس به ذكره الامام السرخسى رح هم قال ش اى القدورى رح هم ولا يحول بينه وبين غرمائه ش اى لا يحول القاضى بين المديون المفلس وبين غرمائهم بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ش اى يدورون معه حيث ما داروا ولا يلازمونه فى موضع معين لانه حبس وقال الناطفى فى تهذيب ادب القاضى قال ابن كاس فى ادب القاضى قال ابو يوسف رح ومحمد رح اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعى ان يلازمه ولكن يأخذ كفيلا ذكره شمس الائمة فى شرح ادب القاضى للخصاف هم ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر ش لان فيه ضررا بينا ما هم لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان ش هذا دليل لقوله يلازمونه والحديث رواه الدارقطنى فى سننه ثنا ابو على الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا ابو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق اليد واللسان واخرج البخارى رح فى الاستقراض ومسلم فى البيوع عن ابى سلمة عن ابى هريرة رض قال اتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا هم اراد باليد

فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول للاموال التى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه فى كتاب ادب القاضى من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة عند المال له لعينى خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اى وان وجد وعسار اى فقر فالواجب نظرة اى انتظارا الى وقت اليسار والبينة على الاعسار لبعد الحبس قبل الاثبات فيطلقه القاضى لبعد ذلك واما اذا اقامت قبل الحبس فبينة واحدة فيها قولان فى احدهما تقبل وبه كان يفتى شيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفى الاخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح ادب القاضى وهو الاصح وليس من عرض فى الحبس ان يبقى فيه اى فى الحبس ويبقى بالتشديد الا ان يكون له خادم يقوم بحاجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه لانه لا يجوز الاهلاك لان الدين الاخرى انه لو توجه اليه الهلاك المحتمة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابى يوسف رح لا يخرجه فى هذه الصورة اليضا لان الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وانه فى الحبس وغيره سواء وفى الواقعات المحبوس فى السجن اذا مرض وليس للاحد ان يعالجه اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف واستحق الحبس لا التلف وفى الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك والفتوى على قول محمد رح وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط والمحترف اى المحبوس الذى يحترف لغنى يكتسب بالحرفة وهى الصنعة قوله فيه اى فى الحبس لانه يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليس احترز به عن قول بعض مشايخنا انه لا يمنع من الاكتساب فيه وبه قال الشافعى فى الاصح لان فيه نظرا للجانبين ان نفقته ونفقة عياله عليه فيمكن من الكسب وقال الخصاف الاصح انه يمنع منه وبه قال الشافعى رحمه الله فى قول ليضجر فلعله فيبيعت على قضاء دينه فيستبد الغريب على الضجر وذلك لان الحبس للتضييق عليه حتى يتسارع الى الوفاء فاذا امكن من الاحتراف فيه صار منبرا له الثبوت فلا يحصل المقصود بخلاف ما اذا كانت له حرفة وفيه اى وفى الحبس موضع يمكنه فيه وطيها لانه يمنع عنه لانه قضاء احد الشهوتين اى لان الوطى قضاء احد الشهوتين ومعاشهوة البطن وشهوة الفرج فيعتبر بقضاء الاخرى اى اذا كان كذلك فيعتبر احد الشهوتين التى هى شهوة الفرج بالشهوة الاخرى وهى شهوة البطن وفى الخلاصة لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ويخوف ولا يقام من بين يدى صاحب الحق انه ولا يلوا جر فى المنفى ليفيد المديون اذا ضيق القرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلوة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا بسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليسانس به ذكره الامام السرخسى رح قال اى القدورى رح ولا يحول بينه وبين غرمائه اى لا يحول القاضى بين المديون المفلس وبين غرمائهم بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه اى يدورون معه حيث ما داروا ولا يلازمونه فى موضع معين لانه حبس وقال الناطفى فى تهذيب ادب القاضى قال ابن كاس فى ادب القاضى قال ابو يوسف رح ومحمد رح اذا صح انه معسر فلا سبيل الى لزومه وعلى قول اسمعيل بن حماد ليس للمدعى ان يلازمه ولكن يأخذ كفيلا ذكره شمس الائمة فى شرح ادب القاضى للخصاف ولا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر لان فيه ضررا بينا ما لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان هذا دليل لقوله يلازمونه والحديث رواه الدارقطنى فى سننه ثنا ابو على الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا ابو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق اليد واللسان واخرج البخارى رح فى الاستقراض ومسلم فى البيوع عن ابى سلمة عن ابى هريرة رض قال اتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا هم اراد باليد

الملازمة وبالسان التقاضي ش وليس المراد بالبيد ان يتناول عليه بيده ولا بالسان ان يوذيه بالكلام الفاحش ووجه التمسك به انه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله هم قال ويأخذون فضل كسبه بقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولا ذا فلسه القاضي وبينه اذا كان يقيم البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة ش كما لو كان وبينه موجلا وبه قالت الثلاثة هم وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للملازمة لا للابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار ش اي قول القدوري في مختصره واليسار بفتح الياء اسم للايسار من اليسار اذا استغنى والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح العين بمعنى الاعسار قال في المغرب هو خطأ قيل وكر هذا على طريق الازواج قلت لم يقل احد في الازواج بالحن والخطأ في اللفظ على انه لا يطلب الا في الخطب في الرسائل في كلام الفصحاء ويقع في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونهاية في منهج البلاغة والفصاحة او كلام الرسول صلى الله عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم هم لانها ش اي لان بينة اليسار هم اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة ش واليسار طارئ فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وفي خلاصة الفتاوى فان اقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عوضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدوم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة هم وقوله ش اي قول القدوري هم في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يحلسه في موضع ش اي لا يحبس الغريم المديون في موضع معين هم لانه حبس فيه ش اي اجلاسه في موضع معين حبس ليس لمن يحبس لانه ليس بمستحق عليه وعن محمد رحمه الله للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه واو بينه لانه ربما يطوف في الاسواق والمسالك من غير حاجة فيتضرر به المدعي وفي رواية عنه يلازمه حيث احب من المصر ولو كان لا معيشة له الا من كسبه لا يمنعه ان يسعى في مقدار قوته يوما فيوما فاذا حصل ذلك القدر في يومه فلا منعه من الذهاب في ذلك ويحلسه وفي الواقعات رجل قضا عليه بحق الانسان فامر غلامه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى

الملازمة واللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه اذا كان يقيم البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للملازمة لا للابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله للملازمة لا يمنعونه من التصرف وقوله ولا يحلسه في موضع لانه حبس فيه

ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه

بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة تلازما الى ان يمينه عن ذلك حتى لا يحرب من جانب آخر كذا في الذخيرة وفي الامضية اذا كان عمل الملزوم يبقى الماء ونحوه لا يمينه من ذلك الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وهكذا في الدخول في البيت هم ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه ش اي على المطلوب لان ملازمة من لا يجالسه اشد من كل شديد هم الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه ش اي على المطلوب هم بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يدفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها ش ولم يذكروا اذا كان الدين للمرأة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يبعث رجلا امينا من جهتها يلازمه وفي النخاعية فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على باب البيت والمرأة في بيت نفسها وهو على باب البيت ولقد عن المتقدمين هم قال ش اي القدوري هم ومن افلس ش وفي بعض النسخ فان افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان وراءه سارت فلوس او لم يكن كما يقال اتجر الرجل اذا صار اصحابه تجارا وقطعن اذا صارت دابته قطوعا ويجوز ان يراد به ان صار الى حال يذر فيها كما يقال اتمر الرجل اذا صار الى حالة يقتر عليها وازل اذا صار الى حال يذل فيها هم وعنده متاع لرجل بعينه ش اي والحال ان عنده متاع شخص معين هم اتباعه منه ش اي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى اوجاؤكم حصرت صدورهم اي قد حصرت هم فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه ش اي في المتاع هم وقال الشافعي رحمه الله القاضي يحجر على المشتري بطلبه ش اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره هم ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا ش اشارة الى وجه القياس والجامع بين عجز المشتري عن ايفاء الثمن وعجز البائع وعن تسليم المبيع هم لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ش اي لان البيع عند معاوضة وقضيته المساواة وهي فيما ذكرناهم فصار كالسلم ش هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو بالفسخ عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين بدل عليه الفسخ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني للسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان السلم فيه دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ كذا هذا ويقول الشافعي رحمه الله قال مالك واحمد والاوزاعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم هم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين ش اي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة هم وهو غير مستحق التسليم ش اي غير الدراهم المنقودة غير مستحق بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة ليعلم انه عجز عن تسليم غير مستحق بالعقد هم فلا يثبت حق الفسخ باعتباره ش اي باعتبار انه غير مستحق بالعقد هم وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين ش ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد هم ويقبض العين تحقق بينهما مبادلة ش حكمية هذا جواب عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان يتعذر ايفاء ذمة المديون بدفع المنقود وتقرير الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك بالوصف غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه

ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة تلازما الى ان يمينه عن ذلك حتى لا يحرب من جانب آخر كذا في الذخيرة وفي الامضية اذا كان عمل الملزوم يبقى الماء ونحوه لا يمينه من ذلك الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وهكذا في الدخول في البيت هم ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه ش اي على المطلوب لان ملازمة من لا يجالسه اشد من كل شديد هم الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه ش اي على المطلوب هم بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يدفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها ش ولم يذكروا اذا كان الدين للمرأة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي ان يبعث رجلا امينا من جهتها يلازمه وفي النخاعية فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على باب البيت والمرأة في بيت نفسها وهو على باب البيت ولقد عن المتقدمين هم قال ش اي القدوري هم ومن افلس ش وفي بعض النسخ فان افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان وراءه سارت فلوس او لم يكن كما يقال اتجر الرجل اذا صار اصحابه تجارا وقطعن اذا صارت دابته قطوعا ويجوز ان يراد به ان صار الى حال يذر فيها كما يقال اتمر الرجل اذا صار الى حالة يقتر عليها وازل اذا صار الى حال يذل فيها هم وعنده متاع لرجل بعينه ش اي والحال ان عنده متاع شخص معين هم اتباعه منه ش اي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى اوجاؤكم حصرت صدورهم اي قد حصرت هم فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه ش اي في المتاع هم وقال الشافعي رحمه الله القاضي يحجر على المشتري بطلبه ش اي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره هم ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا ش اشارة الى وجه القياس والجامع بين عجز المشتري عن ايفاء الثمن وعجز البائع وعن تسليم المبيع هم لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة ش اي لان البيع عند معاوضة وقضيته المساواة وهي فيما ذكرناهم فصار كالسلم ش هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو بالفسخ عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين بدل عليه الفسخ فاجاب بقوله فصار كالسلم يعني للسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان السلم فيه دين لا محالة فاذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ كذا هذا ويقول الشافعي رحمه الله قال مالك واحمد والاوزاعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة رضي الله عنهم هم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين ش اي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة هم وهو غير مستحق التسليم ش اي غير الدراهم المنقودة غير مستحق بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة ليعلم انه عجز عن تسليم غير مستحق بالعقد هم فلا يثبت حق الفسخ باعتباره ش اي باعتبار انه غير مستحق بالعقد هم وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين ش ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم او عين الدنانير بالافلاس العجز عن المستحق بالعقد هم ويقبض العين تحقق بينهما مبادلة ش حكمية هذا جواب عما يقال لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان يتعذر ايفاء ذمة المديون بدفع المنقود وتقرير الجواب ان المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين واجب وذلك بالوصف غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه

ثبت لکل واحد منہما فی ذمۃ الآخر وصف فیلتقیان فتصاصاھم ہذا ش ای یتحقق المبادلۃ ھم ہو الحقیقۃ ش فی قضاء الدین ھم فیجب اعتبارہا الا فی موضع التعذر کالسلم ش حیث یکون المسلم فیہ الذی ہو الحنطۃ او الشعیر ھم الدین الذی ہو الوصف الثابت فی الذمۃ لتعذر القول الاستبدال ھم لان الاستبدال ممتنع ش لقولہ علیہ السلام لا تاخذ الا سلمک اورأس مالک ھم فاعطی للعین حکم الدین ش تحرزا عن الاستبدال فیکون العین مستحقا بالعقد فصار کالعجز عنہ کالعجز عن تسلیم المبیع فان قیل ما تقول فی حدیث ابی ہریرۃ رض الذی اخرجہ البخاری ومسلم وغیرہما انہ علیہ السلام قال من ادرک متاعہ بعینہ عند انسان قد افلس فہو احق بہ وقد روی ہذا الحدیث بوجوہ مختلفۃ قلت ابو ہریرۃ رضی اللہ عنہ روی ایضا عن النبی علیہ السلام ایما رجل باع سلعۃ فادرکہا عند رجل قد افلس فہو مالہ بین غرمائہ اخرجہ الدارقطنی فاختلفت الروایۃ وذلک یوجب وہنا فی الحدیث علی ما عرف فان قلت فی اسنادہ ابن عیاش ش وہو ضعیف قلت قد وثقہ احمد رحمہ اللہ وقد احتج بالحدیث الخصاف والرازی فان قلت قال الدارقطنی لا یثبت ہذا الحدیث عن الزہری رحمہ اللہ مسندا وانما ہو مرسل قلت المرسل عندنا حجۃ واسند الخصاف والرازی ولئن سلمنا فمعناہ اذا باع شیئا علی انہ بالخیار فوجد المشتری مفلسا فی مدۃ الخیار فہو احق بمالہ ای فتخیر الفسخ ویکون معناہ ارشاد الی ما ہو الاوفق کما فی قولہ تعالی واشہدوا اذا تبایعتم وغیرہ وقیل ہذا محمول علی الغصب فان المغصوب منہ احق بمالہ اذا وجد عند الغاصب وفیہ نظر لان قولہ قد افلس یمنع حینئذ ضمانا لان الحقیقۃ الملاک ثابت فی الغصب وجد مفلسا او ملیا وقیل ہو محمول علی الودیعۃ وفیہ نظر الضیاء وقیل محمول علی انہ قبض المبیع بغیر اذن البائع وفی ہذا الموضع لہ حق الاسترداد وما ذہبنا الیہ ہو قول جماعۃ من الصحابۃ الاکابر قال عبد الرزاق عن معمر عن الزہری رح قال ایما رجل باع من رجل سلعۃ فافلس المشتری فان وجد البائع سلعتہ بعینہا فہو احق بہا فان کان قبض من ثمنہا شیئا فہو والغرماء سواء وان مات المشتری فالبائع اسوۃ الغرماء وکذا روی عن عمر بن عبد العزیز رح وروی ایضا عن معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن شریح رح قال ایما رجل غریم اقتضی منہ شیئا بعد افلاسہ فہو والغرماء سواء ایخاصمہم بہ وبہ کان یفتی ابن سیرین والیہ ذہب ابن جبیر ذکرہ صاحب التمہید وفی الاستذکار قال النخعی وابو حنیفۃ رح واہل الکوفۃ ہو اسوۃ الغرماء علی کل حال وروی ذلک عن خلاس عن علی رض وابن حزم صحیح روایتہ وحکی الخطابی ہذا القول عن ابن شبرمۃ ایضا فان قلت روی احمد رح فی مسندہ عن سمرۃ انہ علیہ السلام قال من وجد متاعہ عند مفلس فہو احق بہ قلت فی اسنادہ عمر بن ابراہیم قال ابو حاتم لا یحتج بہ فان قلت روی البیہقی عن الشافعی رح قال قرأنا علی مالک رح عن ابن شہاب عن ابی بکر بن عبد الرحمن ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ایما رجل باع متاعا فافلس الذی ابتاعہ ولم یقبض البائع من ثمنہ شیئا فوجد بعینہ فہو احق بہ قلت ہذا مرسل وہو لیس بحجۃ عندنا فان قلت روی البیہقی من حدیث معمر عن ایوب عن عمرو ابن دینار عن ہشام بن یحیی عن ابی ہریرۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعتہ بعینہا فہو احق بہا دون الغرماء قلت قد مر الجواب عن حدیث ابی ہریرۃ رض فی ہذا الباب فان قلت روی الطیالسی عن ابن ابی ذئب حدثنی ابو المعتمر عن عمرو بن خالد رض قال اتینا ابا ہریرۃ رض فی صاحب

ھذا ھو الحقیقۃ فیجب اعتبارھا الا فی موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطی للعین حکم الدین واللہ اعلم

انما يعني افلس فاصاب رجل متاعه بعينه قال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من افلس او مات فادرك رجل متاعه بعينه فهو احق به الا ان يدع الرجل وفاء وذكر البيهقي عن الشافعي انه قال للذي احدث به وله يعني حديث ابن غلابة من قبل ان ما احدث به موصول يجمع فيه النبي عليه السلام بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع قلت قال عبد الحق في احكامه قال ابو داود ومن يأخذ بهذا ابو المعتمر من هو اي لا يعرف وقال الطحاوي لا تعرف من هو ولا سمعنا له ذكره الا في هذا الحديث وفي الاشراف الحديث ولا غيره وفي الاشراف الحديث مجهول الاسناد والله اعلم بالصواب

كتاب الماذون

ايراده عقيب الحجر ظاهر التناسب وذا الاذن بعد الحجر هم قال الاذن هو لاعلام لغة ش يعني من حيث اللغة قال الجوهري اذن له في الشيء اذنا واذن بمعنى علم ومنه قوله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله واذنه له اذنا بفتحتين استمع منتهى قال تاج الشريعة وفيما نحن فيه اعلام لان المولى يعلم عبده بفك الحجر ويعلم الناس بذلك الينا وفي المغرب الاذن من الاذن وهو الاستماع يقال استأذنه فلم يأذن له وهو ماذون له وهي ماذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب كما في المجرد عليه هم وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا ش اي فك الحجر الثابت بالرق حكما ورفع المانع من التصرف حكما والمولى ذا اذن العبد في التجارة فقد اسقط عن نفسه الذي كان العبد لانه محجور عن التصرف في مال المولى قبل اذنه فيصير عندنا بمنزلة المكاتب عند الشافعي واحمد وهو انابة وتوكيل وقال الاترازي وانما قيد بقوله عندنا احترازا عن قول زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف وفائدة الخلاف ان الاذن بالتجارة لا يتخصر حتى لو اذن له في نوع يكون ماذونا في انواع التجارة عندنا خلافا لهما اولزفر ايضا كما يجي انشاء الله تعالى هم ولعبد بعد ذلك ش اي بعد اسقاط الحق هم تصرف لنفسه بالاهلية القديمة ش فيكون تصرفه لنفسه لا لمولاه بالتوكيل والانابة هم لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ش اي لان العبد بعد الرق صار اهلا للتصرفات اذ ارکن التصرف كلام معتبر شرعا بصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق بالرق اذ صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشرية وبالرق لا يخرج عن كونه بشرا غير ان امتناعه هم وانحجاره عن التصرف حق المولى لانه باعهد ش اي بما عرف هم تصرفه الاموجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ش اي ما ذكر من رقبته او كسبه هم لان المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ش فاذا اذن فقد رضي باسقاط حقه هم ولهذا ش اي ولكون صحة تصرفه بالاهلية لنفسه لا يرجع ش على المولى بعهدة ما لحقه من العهدة على المولى ش لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال السبب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر بالقصاص على نفسه صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذنه دفعا للضرر عنه بغير رضاه فان قيل الماذون عدم الاهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون ابدا لنفس التصرفات ولان التصرفات الشرعية انما تراد لاحكامها وهو ليس بأهل لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك الرقبة والرقبة اصيل في ذلك كما استغنا اليه فان قيل لو كان العبد يتصرف بالاهلية و الاذن فك الحجر لما كان للمولى ولاية الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود هم ولهذا ش اي ولكون الاذن اسقاطا عندنا هم لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه ش لان تصرفه بحكم الاهلية الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع دون نوع ومكان دون وقت فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في غير موضع

كتاب الماذون
الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجر عن التصرف لحق المولى لانه باعهد ما تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك لا بد من اذن المولى كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه

فليفيد جاز الاستدلال عليه اجيب عنه بجوابين احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معتبر فيه بذلك والثاني انه حكمه الشرعي وهو تعريفه وكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا لا يقال الاصح الاستدلال على عدم التخصيص والتوفيق باذون الاذن عبارة عن فك الحجر والاطلاق وتمليك اليد فان التقاضي اطلاق واثبات لانا نقول قد يتبع انه قابل للتخصيص وكذا الاجارة والاجارة تمليك للمنفعة واثبات اليد على العين مع انه قابل للتخصيص لانا نقول القاضي لا يعمل لنفسه بل هو نائب عن المسلمين ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة في مال المسلمين بخلاف العبد فانه لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة واما المستاجر والمستعير فانه يتصرف في محل هو ملك الغير بايجاب صاحب الملك له وايجابه في ملك نفسه يقبل التخصيص فافهم هم لان الاستغراقات لا توقت ش كالطلاق والعتاق وتاجيل الدين وتاخير المطالبة اذا السائقة بتلك شيء هم فيح الاذن كما ثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت ليصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ش وما لك واحمد هذا من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالوا السكوت محتمل الرضا وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين عليهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تفضي الى الحرج ويلزم عليه اذا لم يكن ماذونا تاخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بابطال حقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر تحقيق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به والسكوت انما يصلح حجة في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف الذي راه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا راى اجنبيا يبيع من ماله وسكت لم يكن اذنا فالفرق اجيب بان الضرورة في التصرف الذي رواه تستحق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا تثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى الضرر متنوعا كونه اذنا بالنظر الى المتحقق وهذا الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يكن سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن العبد وقد لا يصل الى يده من محل آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن اينما تيسر يبطلان ملكه عن الثمن فيتضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن البدليات فكان اقوى واما الرقيق عبدا كان او امة اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لان السكوت انما يصير اذنا واجارة دفعا للضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقوفا لان نكاح المملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا ولكن فسخه فلا يتضرر به احد قيل فيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى واجازته وانما هو في ان سكوته اجازة او لا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محققا بالمولى فلا يكون السكوت اذنا هم ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى والا بجنبي ش اي او مملوكا للاجنبي هم باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه بظنه ماذونا له فيها ش اي في التجارة هم فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن راضيا به بلغه دفعا للضرر عنهم ش اي كل من راه من الناس هم قال ش اي القدوري هم واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما ش يعني لم يقيد بنوع من التجارة هم جاز تصرفه في سائر التجارات ش اي جميعها يقال سائر اي جميعهم هم ومعنى هذه المسئلة ش اي معنى مسئلة الاذن العام يعني تصويره هم ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد ش بنصب الدال عطفا على قوله

لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما ثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رآه عبده يبيع ويشتري فسكت ليصير ماذونا عندنا خلافا لزفر رحمه والشافعي رحمه الله فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن راضيا به بلغه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده

فلا يتقيد الاذن بنوع من انواع التجارة وهذا بالاتفاق وانما الخلاف في الاذن بنوع فكان قاعدة ذكر هذه المسئلة لبيان بقي بخلافهم ووجه ان التجارة ش اي وجه جواز التصرف في سائر التجارات هم اسم عام ش لانه جنس محلى باللام فكان عاما هم يتناول الجنس ش اي جنس التجارة للعموم هم فيبيع ويشتري ش اي اذا كان كذلك يبيع ويشتري هم ما يراه ش اي ما يظهر له هم من انواع الاعيان لانه ش اي لان بيع الاعيان هم اصل التجارة ش والمنافع لكونها قائمة بالاعيان فاخذت بهاهم ولو باع واشترى بالغبن اليسير فعه جائز لتعذر الاحتراز عنه ش اي الغبن اليسير وعند الشافعي واحمد لا يجوز الا بثمن المثل لما في الوكيل هم وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة ش اي وكذا يجوز بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة سواء كان عليه دين اولا هم فلا فالهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهو قولهما قال زفر والشافعي واحمد هم هما يقولان ان البيع الفاحش منه بمنزلة التبرع ش وهو خلاف المقصود اذ المقصود الاسترباح دون الاتلاف فلا ينتظم الاذن هم حتى اعتبر ش البيع بالغبن الفاحش هم من المريض من ثلث ماله ش لانه بمنزلة التبرع فصار كالهبة هم فلا ينتظمه الاذن كالهبة ش اي اذا كان كذلك فلا ينتظم البيع بالغبن الفاحش الاذن هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم انه ش اي ان المبيع بالغبن الفاحش هم تجارة ش لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء هم والعبد متصرف باهليته نفسه ش لما مر تقديره هم فصار كالحر ش بالاذن فالحر يملك البيع بالغبن الفاحش فكذا العبد الماذون وقال تاج الشريعة اي كالحر المريض المديون لمستغرق جميع تركته بالدين فان قلت لم شبه الكل بالمريض حيث لا يتصرف فيما وراء الثلث وان كان يتصرف باهليته قلت انما لا يملك لتعلق حق الغير وهو الغريم او الوارث بذلك المال حتى لو رضي الغريم ولا كذلك المولى لسقوط حقه هم وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ش اي على الخلاف المذكور الصبي الماذون له من جهة ابيه او وصيه في التجارة اذا باع بالغبن الفاحش وكذا المكاتب والمعتوه الماذون هم ابو حنيفة فرق بين البيع والشراء في تصرف الوكيل بالغبن وسوا بينهما في تصرف الماذون لان الوكيل يرجع على الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء منهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر المعين اراد ان يلزمه الامر وهذا لا يوجد في تصرف الماذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فاستوى البيع والشراء في حقه كذا في المبسوط هم ولو جاء ش اي العبد الماذون وهو من المحاباة من الاجانب وهو العطاء وصورته ان يوصي بان يباع عبده من فلان وقيمته الف مثلا بخمسمائة هم في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين ش لانه يكون محاباة من المولى لان المال للمولى والشرط ان يكون المولى صحيحا حتى اذا كانت المحاباة منه في مرض المولى المحاباة بالبيسير والفاحش معتبر من الثلث عند ابي حنيفة كما لو جاء المولى بنفسه في مرضه وعندهما محاباة البيسير كذلك والفاحش باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لانه لا يملك هذه المحاباة بالاذن في التجارة كما لو باشرته في صحة المولى هم وان كان ش عليه دين هم فمن جميع ما بقي ش يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة هم لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ش لا يقال المولى وارث لانه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه في الثلثين بالاجارة فانه ينفذ تصرف المريض الكل فكذا هذا هم وان كان الدين محيطا بما في يده ش بطلت المحاباة هم لقيام الاشتراك في جميع المحاباة والافراد في البيع كما في الحر ش اذا جاء في مرض موته هم وله ان يسلم ويقبل السلم ش اي وللماذون ان يجعل نفسه المسلم والمسلم اليه هم لانه تجارة ش اي لان الاسلام تجارة وكذا قبول السلم هم لان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه ش فجاز الاستعانة بغيره

وجه جواز ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة

ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه

وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رخلافا لهما هما يقولان ان البيع الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة ولانه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو جاء في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد اذا كان الدين محيطا بما في يده لبطلت المحاباة اذ جميع المحاباة والافراد في البيع كما في الحر اذا جاء في مرض موته وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه

لان ذلك من توابع التجارة هـ قال ش اى القدورى هـ ورهن ورهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ش فى الارتهان وهما من التجارة هـ وكذلك ان تقبل الارض ش اى ياخذها بالمقابلة اى يستاجرها اذ تقبل الارض الموات من الامام للاحياء وفى المغرب قبالة الارض ان تقبلها انسان فيقبلها الامام يعطيها ايام مزارعة او اوسمسانة هـ ويستاجر الاجراء ش وهو جمع اجير هـ والبيوت ش اى يستاجر البيوت هـ لان كل ذلك من صنيع التجار ش اى كل ما ذكر من الاشياء التى تقدمت هـ ويأخذ الارض مزارعة لان فى ذلك تحصيل الريع ش لانه الكمال البذر من قبله فهو مستاجر الارض ببعض الخارج وذلك انفق من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شئ بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو جعل نفسه من رب الارض لعمل المزارعة ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم صار كما سيجئ فكذا اذا هم ويشترى طعاما ويزرعه فى ارضه لانه يقصد به الريع ش وانكان استهلاكا حقيقة هـ قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وان يشارك شركة عنان ش قيد به لانه ليس له شركة المفاوضة لان مبناه ش هذا الحديث ليس له الاصل وهو غريب جدا هم ولان يشارك شركة عنان ش قيد به لانه ليس له شركة المفاوضة لان مبناه على الوكالة والكفالة والوكالة وداخلة تحت الاذن دون الكفالة فتصح منه شركة العنان مطلقا عن ذكر الشرى بالنقد والنسيئة حتى لو اشترك الماذون ان شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بنيها لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان فى النسيئة معنى الكفالة من صاحبه والماذون لا يملك الكفالة ولو اذن لها المولى ان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فاشتركا صح كما لو اذن لها بالكفالة ولو اشتركا معاوضة بالاذن تصير عنانا كذا فى المبسوط والذخيرة هـ ويدفع المال مضاربة ويأخذها ش اى يأخذ المضاربة ايضا هـ لانه من عادة التجار ش لان كل واحد من دفع المال مضاربة واحدا من عادة التجار هـ وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى ش اى وللماذون لان يوجر نفسه يقول الشافعى قال احمد وعن الحسن من اصحابه يجوز كقولنا وكذا لو وكل انسانا لا يجوز عند الشافعى وكذا لو اجره عبيد التجارة ودابة لا يجوز عند الشافعى وفى الاصح يجوز هـ وهو ش اى الشافعى هـ يقول لا يملك العقد على نفسه ش بالبيع والرهن يعنى لا يملك نفسه ولا هنا بدين عليه هـ فكذا على منافعه ش اى فكذا لا يملك على منافع نفسه هـ لانها تابعة لها ش اى لان منافع نفسه تابعة لنفسه هـ ولنا ان نفسه راس ماله ش لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه الا راس المال الماذون له يملك التصرف فيه ضرورة وهو معنى قولهم فيملك التصرف فيها ش اى فى راس ماله هـ اذا كان ش اى التصرف هـ يتضمن ابطال الاذن كالبيع ش اى بيع نفسه هـ لانه يخرجه ش لانه يخرج به عن ملك المولى لو صح هـ والرهن ش اى وكان الرهن اى رهن نفسه على دين هـ لانه يحبس ش اى لان المرهون له يحبس عند المرتهن هـ فلا يحصل به مقصود المولى ش وهو الريع هـ اما الاجارة ش اى اجارة نفسه هـ لا يخرجه ويحبس به المقصود هـ ويحصل به المقصود هـ وهو الريع فيملك ش اذا كان كذلك فيملك الاجارة وما ذكره الشافعى يتنقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه ويملك اجارته هـ قال ش اى القدورى هـ فان اذن فى نوع منها دون غيره ش اى فان اذن المولى العبده فى نوع من التجارات دون نوع هـ فهو ماذون فى جميعها ش اى فى جميع التجارات قال فى الايضاح سواء نهى عن غير ذلك النوع او سكت صورته ان يقول لعبده تصرف فى الخز وسكت او قال تصرف فى الخز ولا تتصرف فى البز فانه يملك التصرف فى الخز والبز جميعا هـ وقال زفر والشافعى لا يكون ماذونا الا فى ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف فى نوع آخر ش فعندنا يملك التصرف فى الكل وعندهما لا يملك الا فيما عينه هـ لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته وثبوت الحكم وهو ش اى الحكم هـ الملك له ش اى للمولى يعنى ان المقصود من التصرف

قال وهو رهن ورهن كانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء وله ان يقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وشرى طعاما ليزرعه فى ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى وهو يقول لا يملك العقد على نفسه كما لا يملك على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يخرجه عن ملك المولى لانه يحبس به المقصود وهو الربح فيملك قال فان اذن له فى نوع منها دون غيره فهو ماذون فى جميعها وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يكون ماذونا الا فى ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف فى النوع

اخبرنا ابو بكر بن مالك القطيعى قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل قال حدثنى ابى قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

حكمه وحكم الملك وهو المولى للاصل لانه بالرق خرج عن ان يكون اهلا للملك هم دون الملك ش اى للاصل هم ولهذا ش اى ولكون الملك للمولى دونهم يملك حجره ش اى يملك المولى حجره هم فيتخصص بما خصه به ش اى اذا كان كذلك تخصص الاذن بما خص به المولى كما لو اذنه بالتزويج فى امراة بعينها لم يكن ان يتزوج غيرها م كالمضارب ش اذا قال له رب المال اعمل مضاربة فى البر مثلا ليس له ان يعمل فى غيره م ولانه ش اى اذن المولى هم اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه ش اى فى اول كتاب الماذون هم وعند ذلك ش اى عند الاذن هم وفك الحجر ظهر ملكية العبد ش فيصير كالمكاتب فلا تخصص بنوع دون نوع ش لكون التخصيص اذا ذاك تصرفا فى ملك الغير فلا يجوز فان قلت ينتقض بالاذن فى النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق فاذا اذن للعبد ان يتزوج فلانه ليس له ان يتزوج بغيره قلت الاذن فيه تصرف فى ملك نفسه لا فى ملك الغير لان النكاح تتشرف مملوك للمولى لانه لا يجوز لا ليولى والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى وهذا اجازان يخيره عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قلت الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه من التصرف لجواز ان يكون العبد عالما بالتجارة فى الخرز دون البز قلت هذا ضرر وغير محقق ولئن كان سلمنا فله منع وهو توكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند ابى حنيفة يدفع ذلك فان قلت العبد يتصرف فى كسبه وهو مملوك للمولى فيصح التخصيص الا ترى انه لو استعار من آخر ثوبا باليرهنه دينه فان للمعير ان يرهن بالدراهم لا يملك رهنه بالدنانير قلت اما فى الشراء فلا يستقيم لانه يتصرف فى ذمته واما فى البيع فنقول الكسب حصل متصرفه فيكون له الا فيما تعذر ايفاؤه له فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص لانه نص عليه دون غيره قلت بلى ولكن يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا ولا فرق بين ان تتعطل منافعه بهذا التصرف او يتصرف آخر هم بخلاف الوكيل ش هذا يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل الوكيل ليستفيد الولاية من جهتهم لانه يتصرف فى مال غيره فتثبت له الولاية من جهته ش اى من جهة المعير هم وحكم التصرف ش جواب لقوله وثبت الحكم للمولى وهو ما نعته بالسنداى لانسلم ان حكم التصرف هم وهو الملك واقع ش للمولى بل هو واقع هم للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة ش بغير اذن المولى وما استغنى عنه ش اى الماذون له هم يخلفه المالك فيه ش اى فى الذى استغنى عنه هم قال ش اى فى القدورى هم وان اذن له فى شئ بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ش اى معنى قول القدورى وان اذن له بشئ بعينه هم ان يامره بشراء الكسوة او طعام رزقا لاهله ش اى لاجل ان يكون رزقا او قوتا لعياله وانما فسر بهذا احترازا عما اذا علم ان مقصوده الاذن فى ذلك فحينئذ يكون ماذونا من التجارة كما اذا قال اشتر لى ثوبا وبعه فان قوله بعه يدل على الاذن فى التجارة هم وهذا ش توضيح لما ذكره هم لانه لو صار ماذونا ش اى لان العبد لو صار ماذونا باذنه فى شئ بعينه هم لم يصر عليه ش اى على المولى هم بالاستخدام ش اى استخدام العبد فى حوائجه لانقضاء الى من امر عبد بشراء فضل فلس ان كان ماذونا يصح اقراره بديون يستغرق رقبته ويتبع بها فى الحال فحينئذ لا يستجر احد على استخدام عبد غيره فلا يستدل حاجته لان غالب استعمال العبيد فى شراء الاشياء الحقيرة فان قلت ما الحد الفاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة قلت الاذن بالتصرف المكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لى ثوبا وبعه او قال مع هذا الثوب واشتر ثمنه او دلالة كما اذا قال ادالى الغلة كل شهر او ادالى الغلة كل شهر كذا ش خمسة دراهم هم وقال ادالى الغلة وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله ش اى العبد الا بالتجر على تحصيل المال هم الا بالكسب ش فهو دلالة التكرار هم او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشئ لا بد منه لهما وهو نوع ش من الانواع بتكرر بتكرر العمل المذكور هم فيصير ماذونا فى الانواع ش كلها اما اذا اذن بتصرف غير مكرر كطعام لاهله وكسوتهم لا يكون

دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر ملكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره وثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له فى شئ بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا لا يبقى عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادالى الغلة كل شهر كذا او قال ادالى الغلة وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالكسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء مالا بد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا فى الانواع

اذ نا فان قلت ينتقض بما اذا غصب لعبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه تخصيص ببيع المغصوب اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيص بيع المغصوب باطل لعدم ولاية عليه الاذن قد يدرسه صريحا واذا بطل التقييد ظهر الاطلاق وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن وبالثاني فتامل هم قال ش اى القدوري م واقرار المأذون بالديون والمغصوب جائز ش سواء صدقه المولى ولا لان الغصب يوجب الملك عنده اى النعمان وعند الثلاثة يجوز اقراره بديون المعاملة فقط واقراره بالغصب الاتلاف يصح ان صدقه للولي م وكذا بالودائع ش اى كذا يجوز اقراره بالودائع والامانات م لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ش فلا يحصل المقصود م ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته ش اى لا فرق في الاقرار في الحالتين م فاذا كان ش اى الاقرار م في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر ش و الجامع تعلق حق الغرماء م بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة ش كالكفالة والاستهلاك والارش و الاقرار بالمهر وان كان بغير اذن المولى فانه لا يصدق فيه م لانه كالمحجور في حقه ش اى في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة وفي المبسوط عبد مأذون غصب جارية بكرا و افتضها رجل في يده كان لمولاها ان يأخذ العبد بعقرها لان الغاصب بالافتضاض حبس من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها والعبد يؤخذ بضمان الغصب في حال ما ذونا او محجورا ولو اقر العبد انه وطى جارية بنكاح بغير اذن مولاها فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة فان وجوب العقر بناء باعتبار النكاح والنكاح ليس تجارة وفي الايضاح لو اقر بجناية على عبد او حر او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق اما لو اقر بما يوجب القود يصح وللمقر له استيفاؤه وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد ومحمد وزفر والمزني وداود لا يصح وقد مر في الاقرار م قال ش اى القدوري م وليس له ان يتزوج ش لانه ليس له ان يزوج نفسه م لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه ش هذا عند ابي حنيفة والثلاثة م وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ش اى اجارة الامة والجامع تحصيل المال بالمنافع م ولهما ش اى ولابي حنيفة ومحمد م ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ش معناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجارة والنكاح الامة ليس من ذلك م ولهذا ش اى ولكون تزويج الامة ليس بتجارة م لا يملك تزويج العبد ش لقرابة عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور م الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ش يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا قال السغناقي رحمه الله في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبيل هذا في كتاب المكاتب وكذا ذكره في المبسوط والتتمة ومختصر الكافي وما ذكر في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات قيل يحتمل ان يكون في هذه المسئلة روايتان وقال الامام حسام الدين الاخسيكتي رحمه الله او يحمل ما اطلق في المكاتب على ما ذكره ههنا م قال ش اى القدوري م ولا يكاتب لانه ش اى لان عقد الكتابة م ليس بتجارة اذ هي ش اى التجارة م مبادلة المال بالمال والبدل فيه ش اى في عقد الكتابة م مقابل بفك الحجر ش وهو ليس بمال م فان كان البدل مالا م فلم تكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه ش اى الا ان يجيز المولى عقد الكتابة والحال انه لا دين على العبد لان المولى باجازة عقد الكتابة يخرج من ان يكون كسبا للمأذون وقيام الدين عليه يمنع من ذلك كل الدين او كثيره لتعلق حق الغرماء به ولهذا لو اخذه من يد المأذون وعليه دين قليل وكثير يمنع منه م لان ش اى هذا م على مذهب ابي حنيفة م المولى وقد ملكه ش اى قد ملك كسب العبد المأذون لانه خالص ملكه يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة م ويصير العبد نائبا عنه ش اى عن المأذون في عقد الكتابة عند الاجازة م ويرجع الحقوق الى المولى ش يعني مطالبة بدل الكتابة وولاية الفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق او حقوق العقد في باب الكتابة لا تتعلق بالوكيل م لان الوكيل

قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه

في الكتابة سفير قال ولا يتبع صلة مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير عن ضرورة كالايتصدق كان كل ذلك تبرعا بصريحه ابتداء وانتهاء فلو وهب من تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا بالقلوب المجاهزين يخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ومن ابي يوسف في العبد المأذون له اذا اعطاه المولى قوت يوم فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه

في الكتابة سفير قال ولا يتبع صلة مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير عن ضرورة كالايتصدق كان كل ذلك تبرعا بصريحه ابتداء وانتهاء فلو وهب من تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا بالقلوب المجاهزين يخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ومن ابي يوسف في العبد المأذون له اذا اعطاه المولى قوت يوم فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه

في الكتابة سفير ش للكونها استقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته والقائل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا ولا اذا عتق لا يحتاج الى اجازة وههنا ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب ثم قال لا يتبع على الانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ش لانه اعتاق في الحال هذا اذا لم يكن بحجر المولى اما اذا كان باجازة ولا دين على المأذون جاز لانه يملك انشاء العتق عليه فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون المأذون واما اذا كان على المأذون دين فاجاز العتق جاز وضمن قيمته للغرماء عندنا كما لو انشأ العتق ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف الكتابة لان بالرد يعود كسب الحر وحق الغرماء غير متعلق بكسب الحر فاما بدل الكتابة فوجوبه في حال الرق فيتعلق به حق الغرماء هم ولا يقرض لانه ش اي لان الاقراض هم تبرع محض كالهبة ش اذ لو لم يكن كذلك لكان صرفا بالنسيئة فيكون حراما ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال اليتيم هم ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ش اما الاول فلانه تبرع ابتداء واما الثاني فلانه تبرع ابتداء وانتهاء هم وكذا الا يتصدق ش لان الصدقة تبرع محض هم لان كل ذلك ش اي كل الم ذكور من الاقراض والهبة والصدقة هم تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء ش اي في كل حالة الابتداء وحالة الانتهاء وبهذا يرجع الى الاقراض والهبة بغير العوض والصدقة هم او ابتداء ش اي وتبرع بصريحه في حالة الابتداء وبها يرجع الى الهبة بعوض هم فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة ش اذا كان الامر كذلك فلا يدخل ما ذكر من الامور تحت الاذن في التجارة لانها ليست تجارة هم قال الا ان يهدي اليسير من الطعام ش هذا استثناء من قوله لا يهب قيد الطعام بيسير الى ان يهدي غير المأكولات لا يجوز اصلا وبه قال احمد رحمه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك ذلك ايضا بغير اذن المولى لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبته دراهمه وكذا الضيافة اليسيرة عندهما ولنا انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك هم او يضيف من يطعمه ش المراد الضيافة اليسيرة ولهذا قالوا ان الاهداء اليسير راجع الى الضيافة وفي الذخيرة لان يتخذ الضيافة اليسيرة دون العظيمة لان اليسيرة من موضع التجار دون العظيمة وقال محمد بن سلمة في الحد الفاصل بينهما ان ينظر الى مقدار مال التجارة فان كان عشرة الاف او اتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا ولو كان مال تجارته عشرة مثلا واتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون كثيرا عرفا وفي المنتقى الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والهدية ويملك التصدق بالفلس والرغيف والقشرة بما دون الدرهم لان ذلك من صنيع التجارة وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب المأذون الكبير من الاصل قالوا اما قيم الدار وهي الزوجة او الامة فانها تطعم وتتصدق بالمتعوم على الرسم والعادة من غير سرف وان لم يأذن لها الزوج والمولى بذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل هل تتصدق المرأة من بيت زوجها بالرغيف ونحوه وفي الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدراهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء بما ليس بمقدر بدرهم بل بما يعده الناس سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا في المأكولات حتى لا يملك الا هذا في غير المأكولات هم لانه ش اي لان كلا من الاهداء اليسير والضيافة اليسيرة هم من ضرورات التجارة ش اي من ضرورات الاذن في التجارة لان التاجر يحتاج اليهما استجلابا لقلوب المجاهزين ش اي لاستجلاب قلوب المجاهزين وهو جمع مجاهز بالجيم والزاي المعجمة والمجاهز عند العامة النحاس من التجار فكأنه ازيد الجهز وهو الذي يبيت التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او سافره هم بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته ش اي من ضروريات الاذن هم وعن ابي يوسف في العبد المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ش لانه يحتاج الى دفع قوته آخر فان لم يدفع يضيع العبد وكذلك ضرر له هم قالوا ش اي المتأخرون من المشايخ هم ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ش

ش اى ويجوز الزعيم كالفلس وما دون الدرهم وكالخميرة والبصل والملح وكذا الاقامة في بيت مولاها تعظم وتتصدق على الرسم والعادة بدون الاذن صريحا للعرف والعادة فان قلت روى ابو امامة رضى الله عنه انه عليه السلام قال في خطبته عام حجة الوداع ولا تخرج المراة من قلت زوجها الا قبل او لا الطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلت هذا محمول على الطعام المدخر لحفظه وقيتها فاما غير المدخر فانها تتصدق به على رسم العادة وفيه الاذن دلالة هم لان ذلك ش اى التصدق بالشيء اليسير ممنوع عنه في العادة ش لان العادة جرت بذلك من غير انكار من الزوج والولي هم قال ش اى في جامع الصغير هم وله ش اى وللماذون هم ان يحط من الثمن بالعيب ش يعني اذا ظهر عيب في المتاع الذي باعه ثم وقع الاتفاق على ان يحط من الثمن شيئا فانه يجوز له ولكن هم شل ما يحطه التجار لانه ش اى لان الحط بسبب العيب هم من صنيعهم ش اى من صنع التجارة وعند الثلاثة لا يجوز الحط اصلا هم ورما يكون الحط انظر له ش اى للماذون اى اكثر نظرا له هم من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس ش اى الحط من غير عيب هم من صنيع التجار ش فلا يجوز هم ولا كذلك المحاباة في الابتداء ش يمكن ان يكون هذا جوابا عن سؤال مقدر تقديره انا يقال كيف جوزتم محاباة الماذون مع ان فيها حطا من الثمن فاجاب بقوله ولا كذا بيع المحاباة في الابتداء الامر هم لانه ش اى لان الماذون هم قد يحتاج اليها ش اى المحاباة هم على ما بيناه ش يعني عند قوله ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال الى قوله ولا وارث للعبد هم له ش اى للماذون هم ان يوجل في دين قد حل له لانه من عادة التجار ش لان التاجر قد يكون له على غير الجلد دين ولو لم يمهله ماليه لا يتمكن من الكسب وان امهله اياما لا يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة هم قال ش اى القدوري رح هم ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء ش اى يبيعه القاضي بغير رضى المولى بالاتفاق عندنا هذا ما عندنا فظاهر لان الحجر على المديون يجوز عندهما دائما عند ابي حنيفة رح حتى لا يجوز الحجر على المديون وجوزنا هنا والعذر له انه ليس في هذا حجر على المولى لان المولى محجور عن بيعه قبل ذلك فانه لو باع العبد المأذون المديون بغير رضاه الغرماء لا يقدر على فكان هذا بمنزلة التركة المستغرقة بالدين فانه يبيع القاضي التركة على الورثة بغير رضاهم لقضاء الدين فكان هذا ولا يكون ذلك حجرا عليهم كذا في الذخيرة قبل معنى قوله يباع الغرماء لا يجبر القاضي المولى على البيع حتى يستقيم على قول ابي حنيفة رضى الله عنه وفيه نظر لان رواية الذخيرة تدل على ان القاضي يبيعه بدون رضى المولى فلا حاجة الى هذا التأويل فافهم هم الا ان يفديه المولى ش فلا يباع حينئذ لحصول المقصود هم وقال زفر والشافعي لا يباع ش في الحال لان الدين تعلق برقبته كالجناية وقال الشافعي لا يباع ش في الدين وتعلق الدين الفاضل من كسبه بذمته يوخذ بعد العتق كما لو استقرض بغير اذن سيده وبه قال احمد تعلق بذمته المولى لانه لزمه بسفاوته السيد فيجب عليه كالنفقة في النكاح هم ويباع كسبه في دينه بالاجماع ش كما في المحرر المديون وقال في الطريقة البرهانية واجمعوا على ان الرقبة تباع في الدين الاستهلاك وقال الامام علاء الدين العالم في طرفي الطريقة قال علماؤنا رقبة العبد الماذون يباع بدين التجارة وقال الشافعي لا يباع ثم قال على هذا الخلاف اذ ش يد العبد وما اكتسبه العبد من صيد والحطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعند لا يصرف وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يلحق الماذون من دين من شرى او بيع او استيجار استاجره او غصب او وديعة او مضاربة او بضاعة او عارية يجوده شيئا من ذلك او دابة عقرها او ثوب احرقه او مهر اشتراها وطيها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان فديه مولاه فان بيع ذلك فاقتسم غرماؤه ثمنه بالحصص على قدر ديونهم باقرار كان ذلك من العبد او ببينة فاثبتته فاثبتت ذلك عليه هم لهما ش اى لزفر والشافعي هم ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال لم يكن لا تقويت مال قد كان له ش اى ليس غرضه تقويت مال لانه انما اذن له

لان ذلك غير معتاد في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب شل ما ان يحط التجار لانه من صنعهم ورما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار وكذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يوجل في دين قد حل له لانه من عادة التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء ان لم يفده المولى وقال زفر والشافعي لا يباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن له تفويت مال قد كان له

ليكتب بالامن الخارج وليس غرضه ان يباح عند الاداء الدين هـ وذلك ش اى غرض المولى حاصل هـ فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه ش اى من كسبه عن الدين يحصل له ش اى للمولى هـ لا بالرقبة ش معطوف على قوله بكسبه يعنى غرضه تعلق الدين بكسبه لا برقبته لما ذكرنا ان فيه تفويت مال قد كان هـ بخلاف دين الاستهلاك ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا استهلك شيئا تعلق دينه برقبته تباع فيه فهذا كذلك فاجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك هـ لانه ش اى لان الاستهلاك هـ نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعاج بالاذن ش اذ وجوبه بالجناية ولهذا لو كان محجورا عليه بيع بذلك وليس الكلام فى ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن وقد بنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته ش اى برقبة العبد هـ استيفاء ش اى لاجل الاستيفاء هـ كدين الاستهلاك والجامع ش يعنى دين الاستهلاك وبين الدين الذى ركبه الناس فى تصرفاته هـ دفع الضرر عن الناس ش فكما انه يباع فى دين الاستهلاك دفعا للضرر فكذا يباع فى الديون التى ركبه دفعا للضرر هـ وهذا ش اى دفع الضرر هـ لان سبب هذا الدين هـ التجارة ش لانه المقروض هـ وهى ش اى التجارة هـ داخلة تحت الاذن ش بالاحلال فاذا كان داخلا تحته كان ملتزما فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد والمتن كذلك فيتوى حقوق الناس هـ وتعلق الدين برقبته ش جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال الى آخره وبيانه ان تعلق الدين برقبته هـ استيفاء حامل على المعاملة ش يعنى حامل للغير على ان يعامل معه لان العاملين اذا علموا ذلك يعاملون معه فتكثر المعاملة ويكثر الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك هـ فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى ش اراد بهذا الوجه هو الذى ذكره من قوله وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه تتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله هـ ويندفع الضرر فى حقه ش اى فى حق المولى هـ بدخول المبيع فى ملكه ش اى فى ملك المولى وفيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بالديون لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن او باقيا او كان وليس فيه وفاء بالديون لم يكن دخوله فى ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد بيع قيمته المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان قيما ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختار المولى ويكون المبيع جائزا لما فات من العبد وذكره فى المغنى ولو اخذ المولى شيئا من كسبه بلا دين عليه ثم لحقه دين لا يجب على المولى رده اخذ ان كان قائما وضمان ان كان مستهلكا هـ وتعلقه بالكسب ش جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة تقريره ان تعلق الدين بالكسب هـ لا ينافى تعلقه بالرقبة ش لانه لا منافاة بينهما هـ فيتعلقان بهما ش اى بالكسب والدين هـ غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقتضى الملك وعند انعدام الكسب هـ يستوفى من الرقبة ش دفعا للضرر عن الناس هـ وقوله ش اى قول صاحب القدورى هـ فى الكتاب ش اى مختصر القدورى هـ ديونه المرابحة دين يجب بالنكاح ش بان تزوج امرأة ثم وطيها ثم استحقت حيث وجب المهر عليه لا يظهر ذلك فى حق المولى لانه وجوبه بالنكاح وهو ليس من التجارة اما اذا تزوج بأمر المولى يظهر فى حقه تبعا فيه كذا فى المبسوط هـ وما هو فى معناها ش اى ودين وجب بسبب السبب مع التجارة هـ كالاجارة ش نظير ما هو فى معنى التجارة وصورة الدين بالاجارة ان يؤاجر شيئا ويقبض الاجرة ولم يسلم المستأجر حتى انقضت المدة

وذلك فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له كالمرتهن بخلاف دين الاستهلاك لانه تعلق بجنايته واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن وقد بنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك واشتمل دفع الضرر عن الناس وهذا كان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وتندفع الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقتضى الملك وعند انعدامه يستوفى من الرقبة

ان التجارة من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او ما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها

وجب عليه والاجرة فان قلت ما معنى ذكر الامانات بعد الودائع قلت لان الامانة اعم من الوديعة كما في المضاربة و
العارية والشركة والبضاعة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الزمان بهذه الاشياء ضمان غصب لان
الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود م وما يجب من العقر ش عطف على قوله كالبيع والشراء والاجارة الى آخره اي وكالذي يجب
عليه المأذون المديون من العقر م بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق ش اي وكالذي يجب على المأذون من العقر ويجوز ان
يكون وما يجب مبتدأ ويكون قوله فيلحق به خبره ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط اي فيلحق بالمذكور في كونه دينا وجب
بما هو في معنى التجارة فعلى الوجه الاول يكون محل وما يجب جرا لانه عطف على المجرور ويكون الفاء في قوله فيلحق به جواب شرط
محذوف اي اذا كان كذلك فيلحق به بان اشترى جارية فاستحقت ثم وطئها فانه يجب عليه العقر م لاستناده ش اي لاستناد
وجوب العقر م الى الشراء فيلحق به ش اذ لولا الشراء لوجب الحد فيضاف وجوب العقر الى الشراء فيكون حكمه كحكمه بخلاف ما اذا تزوج
امرأة فوطئها ثم استحقت لان وجوب المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة وكذا يؤاخذ بضمان عقر الدابة واحراق الثوب في الحال
وتباع رقبته فيه وقيل هذا محمول على ما اذا اخذ الدابة او الثوب اولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم عقر الدابة وحرق الثوب واما اذا عقرها
او حرقه قبل القبض فينبغي على قول ابي يوسف ان لا يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في الذخيرة م قال ش اي القدوري
م ويقسم ثمنه بينهم ش يعني اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء م بالحصص لتعلق حقهم ش اي حق الغرماء م بالرقبة
ش اي برقبة العبد م فصار كتعلقها ش الضمير يرجع الى الحق فانما انثه باعتبار الحقوق م لان لكل غريم حقا فصار
كتعلق حقوق الغرماء م بالتركة ش اي بتركة الميت فان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا
ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء م فان فضل شيء من ديونه ش يعني ان بقي شيء من ديون العبد م طولب به بعد الحرية لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ش اي بالفاضل من الدين لا سبيل لهم عليه لانه صار ملكا للمشتري والدين اوجب باذنه فلا يظهر
في حقه م ولا يباع ثانيا ش اي لا يباع العبد ثاني مرة اذا لم يف ثمن المأذون بالديون م كيلا يمتنع البيع ش اي البيع
الاول اذ لو علم المشتري انه يباع عليه لا يشتريه فيمتنع البيع الاول فيتضرر الغرماء م او دفعا للضرر عن المشتري ش اذ
لم يأذن له في التجارة فلم يكن واحدا ما يبيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم من لو اشتراه البائع الا اذن له
فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات بخلاف دين نفقة المرأة
فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا بخلاف المهر فانه اذا بيع في مهر ولم يف الثمن لا يباع ثانيا بل يؤخر في
جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق كذا ذكره الامام التمرتاشي م ويتعلق دينه ش اي دين المأذون بسبب التجارة
م بكسبه سواء حصل ش اي الكسب م قبل لحوق الدين او بعده ش وهذا اشارة الى بيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ
فالكسب الذي لم ينزعه المولى عن يده يتعلق به الدين سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده م ويتعلق ش اي
دين المأذون م بما يقبل من الهبة ش او الصدقة قبل لحوق الدين وبعده وبه قال الشافعي في الاصح وقال زفر رحمه الله
وبه قال الشافعي في قول الهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانها ليست من التجارة ووجوب الدين عليه بسبب التجارة فكانت
كسائر املاك المولى الا ترى انها لو ولدت ثم لحقتها ديون لا تتعلق بالولد م لان المولى انما يخلفه ش اي انما يخلف
عبد المأذون م في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ش فكان كالكسب غير منتزع م كالوارث فانه لا يملك شيئا
من التركة الا بشرط الفراغ من دينه بخلاف الولد لانه ليس من كسبها لما ان نفسها ليست من كسبها فكذا الولد لانه جزء متولد

وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به
قال ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة
فان فضل شيء من
ديونه طولب به
بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة به ولا يباع
ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن
المشتري ويتعلق
دينه بكسبه سواء
حصل قبل لحوق
الدين او بعده ويتعلق
بما يقبل من الهبة
لان المولى انما يخلفه
في الملك بعد فراغه
عن حاجة العبد
ولم يفرغ

من عينها فالحق تعلق بكسبها حتى لو تحق الدين ثم ولدت تعلق لان نفسها تباع فى الدين فكذا ولدها ولا تعلق ش اى الدين بمالهم. استثنى المولى من يد قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ش اى للمولى وهو خلوص ذمته العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك فانه اذا لم يكن على العبد دين فما اخذ المولى منه يكون خالص ملكه وتعلق بسائر اموال المولى لاحق لغيره فيه فان قلت تشكل بما اذا كان على العبد دين خمسمائة وله الف واحدة المولى ثم لحقه دين خمسمائة اخرى فانه يسترد الالف من المولى وان كان اخذ الخمسمائة قبل لحقوق الدين قلت كل واحد من الخمسمائتين صالح لاداء الدين فيكون اخذ المولى الالف بغير حق فيؤخذ منه وعند الاخذ يسقط الدين عليه هم وله ش اى للمولى هم ان ياخذ غلة مثله ش اى غلة مثل العبد يعنى ياخذ من مثله من التربية التى ضربها عليه فى كل شهر والغلة ما يحصل من زرع ارض او كرايها او اجرة غلام او نحو ذلك يقال اغلت الضيعة فهى مغلة هم بعد الدين ش اى بعد لزوم الدين عليه كما كان ياخذها قبل ذلك استحسانا وفى القياس لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب ووجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان مقصم تعلق باكسبه لا يحصل الكسب الا بقاء الاذن فى التجارة هم لانش اى لان المولى هم لو لم يكن له ش اى من اخذ الغلة هم يحجر عليه ش اى على العبد هم فلا يحصل الكسب ش فيتضرر الغرماء هم والزيادة على غلة المثل ش اى مثل العبد يعنى اذا اخذ منه ما لا يكون غلة مثله هم يرد ها على الغرماء لعدم الضرورة فيها ش اى الزيادة لانه لا بعد ذلك من باب تحصيل الغلة هم ولقدم حقهم ش اى ولتقدم حق الغرماء فى تلك الزيادة هم قال ش اى القدورى رحمه هم وان حجر عليه ش اى على عبد الماذون هم لم يحجر ش اى لا يصير محجورا هم حتى يظهر حجره فى مأبين اهل سوقه لانه لو انحجر ش يعنى بمجرد الحجر هم لتضرر الناس لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه ش لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه فيتاجر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم هم وقد يايعه على رجا ذلك ش اى على رجا تعلق حقهم برقبته او كسبه فيكون على الاذن الى ان يعلم حجره هم ويشترط اعلام اكثر اهل سوقه ش لان فى تبليغ العزل الجميع حرجا عظيما ليس فى وسع المولى والتكليف بحسب الوسع وقال الشافعى يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق كما فى عزل الوكيل لان الاذن عنده نيابة كالوكالة وبه قال مالك واحمد وفى الذخيرة اشتراط علم اكثر اهل السوق بحجره فى الحجر القصدى اما لو ثبت الحجر ضمنا لا يشترط لهم ولا علم واحد منهم حتى لو باع المولى العبد الماذون لم يحجر فصحة البيع لزوال ملكه كالعزل الحكمى فى الوكيل هم حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه ش اى والحال انه ليس فى السوق هم الا رجل ورجلان لم ينحجر ولا يايعه جاز ش لانه غير محجور عليه هم وان بالغ الذى علم بحجره ش ان بذه للوصل لان صحة الحجر الشهير ولم يوجد اذ المشترط لا تثبت بدون شرطه لان الحجر عند الاذن فكما ان الاذن لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بحجر واحد حيث لا يقدر فى تركه لانه حكم ثبت فى حق من علم به ويقبل التخصيص هم ولو حجر عليه فى بيته بحضرة اكثر اهل سوقه لم ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك ش اى الشيوع والاشتهار هم مقام الظهور ش اى فى ظهور الحجر هم عند الكل ش دفعا للحرج هم كما فى تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله وسلامه عليهم ش فان الشيوع والاشتهار فيها قام مقام الظهور عند جميع الناس فكذلك لزم الكل الايمان بهم والامثال باوامرهم هم وبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا عزل يبقى على وكالته هم اذا لم يعلم بالعزل ش لان فى النقل قبل العلم ضررا فاحشا هم وهذا ش اى بقاؤه على الاذن الى العلم بالعزل هم لانه يتضرر به لم ش اى لان العبد يتضرر بالعزل المذكور هم حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

ولا تتعلق بما اشتراه المولى من يد ... الدين لوجود شرط الخلوص له ش اى للمولى وهو خلوص ذمته العبد عن الدين يا خذ غلة مثله ش اى ... الدين لانه لو لم يكن له ... يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر ش لتضرر الناس به لتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد يايعونه على رجا ذلك ش اى على رجا تعلق حقهم برقبته او كسبه ويشترط اعلام اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو يايعونه جاز ش لانه غير محجور عليه هم وان بالغ الذى علم بحجره ش ان بذه للوصل لان صحة الحجر الشهير ولم يوجد اذ المشترط لا تثبت بدون شرطه لان الحجر عند الاذن فكما ان الاذن لا يقبل التخصيص فكذا الحجر بخلاف خطاب الشرع اذا علم بحجر واحد حيث لا يقدر فى تركه لانه حكم ثبت فى حق من علم به ويقبل التخصيص هم ولو حجر عليه فى بيته بحضرة اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك ش اى الشيوع والاشتهار هم مقام الظهور ش اى فى ظهور الحجر هم عند الكل ش دفعا للحرج هم كما فى تبليغ الرسالة من الرسل صلوات الله وسلامه عليهم ش فان الشيوع والاشتهار فيها قام مقام الظهور عند جميع الناس فكذلك لزم الكل الايمان بهم والامثال باوامرهم هم وبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل ش اذا عزل يبقى على وكالته هم اذا لم يعلم بالعزل ش لان فى النقل قبل العلم ضررا فاحشا هم وهذا ش اى بقاؤه على الاذن الى العلم بالعزل هم لانه يتضرر به لم ش اى لان العبد يتضرر بالعزل المذكور هم حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق

يحجر عليه — فلا يحجر عليه — يتضرر به — قضاء الدين — من خالص — ماله بعد — العتق

وما رضي به ش اي العبد ما رضي يلزم الدين عليه هم وانما يشترط التسريح في الحجر كما ذا كان الاذن شائعا اما اذا كان كل الاذن شائعا فحجر العبد عليه علم منه ش اي شم حجر المولى عليه علما منه ش اي شم حجر المولى عليه حجرا متسببا بالعلم من العبد هم الحجر لانه لا ضرر فيه قال ش اي القدوري هم ولو مات المولى او جن ش المراد بالجنون المطبق حتى اذا لم يكن مستفيقا بان كان يفيق ساعة دون ساعة واختلفوا في المطبق فقال محمد ماذون الشهر غير مطبق وشهرا فصاعدا مطبق ثم ح وقال الماذون السنة غير مطبق وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف ح اكثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه لا هم او لحق بدار الحرب مرتدا ش اصار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم

ولما ذكر ان الاذن غير لازم من المولى البطاله هم ولا يكون لازما من التصرف ليطلي لدوامه حكم الابتداء ش وفي الابتداء اشتراط الاهلية المولى للاذون فكذا في البقاء ثم بهذه الاشياء تنعدم الاهلية فكان محجورا هم هذا هو الاصل ش اشار به الى قوله ولا يكون لازما من التصرف ليطلي لدوامه حكم الابتداء هم فلا بد من قيام الاهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم ش اي الاهلية الاذن هم تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته ش فلا يقسم المال بين الورثة الا بموت المولى اما حقيقة او حكما هم قال ش اي القدوري هم واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي هو على اذنه ش حتى لو اذن لا بقه لا ينفذ عند مالك واحمد وهو قول زفر ايضا ذكره في المبسوط هم لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن ش حتى لو اذن لا بق يجوز لان الاذن باعتبار ملكه ولا يختل ذلك بالاباق هم فكذا لا ينافي البقاء ش يعني بقي اذنه بعد اباقه هم وصار كالغصب ش يعني ان المولى لو اذن للعبد المغصوب يصح ولو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن لذلك بهذا هم والتفاوت ان الاباق حجر دلالة ش لان الاذن مقيد دلالة بشرط قدرة المولى على قضاء دينه من كسبه هو معنى قولهم لانه ش اي لان المولى هم انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه ش اي دين العبد هم بكسبه ش لوجوب الدين والاباق لا يتمكن من ذلك بخلاف الاكتساب عند وجود الصريح هم بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة تعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها هم ش اي الحجر كون هنا دلالة هم باعتبار الدلالة عند التصريح بخلافها هم ش اي الحجر كون هنا دلالة هم باعتبار الدلالة عند التصريح بخلافها هم بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب يتيسر ش باستعداء القاضي او السلطان عليه حتى لو لم يمكن الانتزاع من يده بان جحد الغاصب او ابنه لا يصح ابتداء الاذن ولا بقاؤه ذكره في الذخيرة وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود هم قال ش اي القدوري هم واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها ش اي الاستيلاد حجر على الامة قال المحبوبي تاويل المسئلة اذا استولدها من غير تسريح الاذن حتى لو قال بعد الاستيلاد لا ازيد الحجر عليها لا تنحجر هم خلافا لزفر هم ويعتبر البقاء بالابتداء ش يعني فرق يعتبر البقاء بالابتداء يعني اذا اذن ام الولد ابتداء لا يجوز فكذا اذا صارت الامة ام ولد وهو القياس وهو قول الثلاثة ايضا هم ولنا ان الظاهر انه يحصنها ش اي ان المولى يحصن الامة هم بعد الولادة ش هم فلا يريد خروجها واختلاطها بالناس هم فيكون دلالة الحجر عادة ش اي فيكون تحصنه اياها دلالة الحجر عليها من حيث العادة ودلالة العادة معتبر عند عدم التصريح بخلافها ألا ترى ان تقدم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول عرفا وعادة قال فاما اذا ابعد التقديم لا تاكل لم يكن ذلك اذنا كذا في المبسوط هم بخلاف الابتداء لان التصريح قاض على الدلالة ش يعني بخلاف ما اذا اذن ام الولد ابتداء حيث يجوز لانه صريح فلا اعتبار للدلالة عندهم ويضمن المولى قيمتها ان ركبها ديون لانكاره محلا تعلق به حق الغرماء اذ قيمته ش اي بالاستيلاد هم يتعلق به ش اي وبالبيع هم يقضى حقهم ش اي حق الغرماء قال ش اي القدوري اذ محمد في الجامع الصغير هم واذا استدان

الماذون لها اكثر من قيمتها ش قيد بكونهما اكثر لتظهر الفائدة في ان المولى لو ضمن قيمتهما دون الزيادة عليهما هـ فذ المولى فهو ماذون لها على حالها لان دوام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتضمين المدبرة ولا منافاة بين حكميها ايضا ش اى حكم الاذن والتدبير لان بالتدبير ثبت حق العتق وان كان حق العتق لا يؤثر في مكان الحجر عليه هـ والمولى ضامن لقيمتهما لما قررناه في ام الولد ش اشار به الى قوله لانتفاء محلا لتعلق حق الغرماء هـ قال ش اى القدوري هـ فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ش يعني اقراه لغير مولاه بما في يده لانه لو اقر باستهلاك رقبته لا يجوز بالاجماع حتى اذا لم يف ما في يد لا تباع رقبته بالاجماع ولانها انتزعه المولى من يد قبل الحجر وكذا لو كان دينه وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد حجره بدين آخر لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان الحجر عليه بسبب بيع المولى ثم اقر في يد المشتري بدين عليه لا يصدق بالاجماع وكذا لو كان في يد عبد بالاختطاب والاصطياد ونحوهما ما هو ليس بتجارة لا يصدق بالاجماع هـ ومعناه ش اى معنى قول القدوري فاقراره جائز هـ ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او ليقر بدين عليه فيقضي مما في يده ش انما فسر بهذا التفسير لان مطلق الاقرار بما في يد اى قيم منه لغصوب والديون لا الامانات فلهذا قدم ذكر الامانة تبين ان المراد منه التفهم قوله فيقضي مما في يده اى يقضي للمقر له من الذي في يديه هـ وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره ش وقالت الثلاثة ويؤخذ به بعد العتق وما في يده مولاه هـ لهما ان المنع لاقراره اذ كان الاذن فقد زال بالحجر فاذ كان الفك الحجر ابطالا لها ش اى الديون هـ لان يد المحجور غير معتبرة هـ ش شرعا فان قيل لا نسلم ان يده غير معتبرة فانها لو استودع وديعة ثم غاب ليس له اخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء اجيب بان ذا ولي لها اذ العلم العلم المودع ان الوديعة كسب العبد اذا علم ذلك فالمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد هـ وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره ش اى حكم اقراره بما في يده لغير المولى كما اذا اخذ المولى لى اخره حيث لا يصح اقراره فيما لا تفاق هـ واثبت حجره بالبيع من غيره ش اى وصار كما اذا ثبت حجر العبد ببيعه مولاه من غيره فانه لا يصح اقراره ايضا هـ ولهذا ش توضيح لما قبله هـ لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ش يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به بالاتفاق هـ وله ش اى لابي حنيفة رح هـ ان المنع ش لاقراره هـ هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده ش لزوال المنع هـ واليد ش اى يد العبد هـ باقية حقيقة ش وهو ظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده هـ وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته ش اى شرط بطلان اليد بالحجر من حيث الحكم فراغ اليد عن حاجته هـ والاقرار دليل تحققها ش اى تحقق الحاجة ولقائل ان يقول دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في غير النزاع فلا يصح اخذ في الدليل والجواب ان مطلقه دليل تحققها حملا للحال المتعارف الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحقيقها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان يد المولى ثابتة بحقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل هـ بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ش هذا وما بعده اشارة الى جواب عما استشهد ابو يوسف ومحمد رح به من المسائل الاتفاقية هـ لان يد المولى ثابتة حقيقة ش وهو ظاهر لانه في يده وهو ملكه هـ وحكما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدين هـ فلا تبطل ش اى يد المولى هـ باقراره ش اى باقرار العبد هـ وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره ش من غير رضاه ش اى من غير رضى المولى

الماذون لها اكثر من قيمتها فذ برها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتضمين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا هـ والمولى ضامن لقيمتهما لما قررناه في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ش يعني ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او ليقر بدين عليه فيقضي مما في يده ش انما فسر بهذا التفسير لان مطلق الاقرار بما في يد اى قيم منه لغصوب والديون لا الامانات فلهذا قدم ذكر الامانة تبين ان المراد منه التفهم قوله فيقضي مما في يده اى يقضي للمقر له من الذي في يديه هـ وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره ش وقالت الثلاثة ويؤخذ به بعد العتق وما في يده مولاه هـ لهما ان المنع لاقراره اذ كان الاذن فقد زال بالحجر فاذ كان الفك الحجر ابطالا لها ش اى الديون هـ لان يد المحجور غير معتبرة هـ ش شرعا فان قيل لا نسلم ان يده غير معتبرة فانها لو استودع وديعة ثم غاب ليس له اخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء اجيب بان ذا ولي لها اذ العلم العلم المودع ان الوديعة كسب العبد اذا علم ذلك فالمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد هـ وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره ش اى حكم اقراره بما في يده لغير المولى كما اذا اخذ المولى لى اخره حيث لا يصح اقراره فيما لا تفاق هـ واثبت حجره بالبيع من غيره ش اى وصار كما اذا ثبت حجر العبد ببيعه مولاه من غيره فانه لا يصح اقراره ايضا هـ ولهذا ش توضيح لما قبله هـ لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ش يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به بالاتفاق هـ وله ش اى لابي حنيفة رح هـ ان المنع ش لاقراره هـ هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده ش لزوال المنع هـ واليد ش اى يد العبد هـ باقية حقيقة ش وهو ظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده هـ وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته ش اى شرط بطلان اليد بالحجر من حيث الحكم فراغ اليد عن حاجته هـ والاقرار دليل تحققها ش اى تحقق الحاجة ولقائل ان يقول دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في غير النزاع فلا يصح اخذ في الدليل والجواب ان مطلقه دليل تحققها حملا للحال المتعارف الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحقيقها لصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجيب بان يد المولى ثابتة بحقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل هـ بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ش هذا وما بعده اشارة الى جواب عما استشهد ابو يوسف ومحمد رح به من المسائل الاتفاقية هـ لان يد المولى ثابتة حقيقة ش وهو ظاهر لانه في يده وهو ملكه هـ وحكما ش وهو انه قبضه قبل ظهور الدين هـ فلا تبطل ش اى يد المولى هـ باقراره ش اى باقرار العبد هـ وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره ش من غير رضاه ش اى من غير رضى المولى

اذ الايدل للعبد في رقبته بعد الحجر م وهذا ش اى ما ذكرنا من الحكم م بخلاف ما اذا باعه ش اى باع الماذون وفي يده كسب فاقر فانه لا يصح م لان العبد قد تبدل الملك بتبدل الملاك ش اى لانه صار عبد آخر لتبدد الملك فصار بمنزلة شخص آخر يحكم تبدل الملك م على ما عرف ش اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنه مولاها صدقة ولنا هدية فان الحكم فيه تبدل تبدل الملك على ما عرف في موضعه م فلا يبقى ش اى اذا كان الامر كذلك لا يبقى للعبد الماذون بعد بيعه م ما ثبت بحكم المالك ش اى اى ثبت له من حكم الاذن الذي كان ثابتا عليه للمولى بحكم انه ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم البقاء الاذن م ولهذا ش توضيح لتبدل العبد بتبدل الملاك م لم يكن ش للعبد م خصما فيما باشره قبل البيع ش اى لم يكن خصما في حقوق عقد باشرة عند الاول قبل بيعه من التسليم والتسلم والرد بالعيب ان كان خصما فيها بعد الحجر قبل البيع وعلى هذا اذا حجر الماذون وفي يده الف فاقر بعد ما اذون له ثابتا بالف لا يلزمه في الاذن الاول قضى من ذلك الالف عنده وعندهما هذا الالف للمولى ويصح هذا الاقرار فيوم المولى بقضاء دين او ايداع وفي الاسرار على هذا الخلاف اذا حجر الصبي الماذون وفي يده كسب فيقر به يصح عنده خلافا لهما م قال ش اى القدوري رح م واذا رقبته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ش بان كان قيمة الف فاشترى عبد انسان وهي الف وعليه م قيد بقوله تحيط بماله ورقبته لانه اذا لم يحط بشيء من ذلك يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه بالاجماع على ما ذكر في الكتاب واذا احاط بماله دون رقبته لم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن جوامع الجامع الصغير ان العتق فيه جائز م ولو اعتق من كسب عبد لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق ش اى قال ابو يوسف ومحمد رح يملك المولى ما في يده وينفذ عتقه وبه قالت الثلاثة م وعليه قيمته ش اى على المولى قيمة العبد الغير المتعلق حقهم به م لانه وجب بسبب الملك في كسبه هو ش اى سبب الملك في الكسب م ملك رقبته ش لان ملك الاصل علة ملك الفرع م ولهذا ش اى لاجل وجود سبب الملك م يملك ش المولى م اعتاقها ش اى الرقبة وفي بعض النسخ اعتاقه اى العبد الماذون م ووطي الجارية الماذون لها ش بالنصب اى ويملك وطي الجارية التي اذنها الا ترى ان المولى اذا وطي جارية عبد الماذون فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ان كان عليه دين يحيط بالاجماع ولا يلزم عقرها ولو لم يملك ينبغي ان يلزم عقرها م وهذا ش اى نفوذ اعتاقه وحل وطيه م اية كما ش اى علامة كمال الملك لان الوطء لا يكون الا في الملك الكامل وكذلك العتق بخلاف الوارث ش جواب عما يقال سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث فاجاب بقوله بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ م لانه ثبت الملك له نظرا للورث ش بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للورث في ذلك عند احاطة الدين بتركة بل لرجاية م والنظر في ضده ش اى في ضد ثبوت الملك للوارث وهو عدم ثبوت الملك له م عند احاطة الدين بتركة ش وذلك لان قضاء الدين فرض عليه وهو حائل بينه وبين ربه والميراث بالصلة اذا كان سبب الملك النظر وقد فات فان الملك ولا عتق في غير الملك م اما ملك المولى انما ثبت نظرا للعبد ش حتى يراعى ذلك لعبد م المعتق حتى يقضي دينه م وله ش اى ولان الاصل ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجة العبد ش لانه متصرف لنفسه وقضيته ان يقع الكسب له وقع للمولى على سبيل الخلاف عنه وكان من شرطه فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع عن الانفاق على عبده امر بالاكتساب

وهذا بخلاف ما اذا باعه كان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولكن لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمه دين يحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا اية كماله بخلاف الوارث كانه يثبت الملك له نظرا للورثة والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته لان ملك المولى خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته

والانفاق على نفسه وردما فضل من حاجته الى سيده هم كملك الوارث على ما قررناه ش يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه في قوله و تعلق الدين بكسبهم والمحيط به الدين مشغول بها ش يعني الذي المال حاط به الدين مشغول بالحاجة هم فلا يخلفه فيه ش اي فلا يخلف المولى العبد في المحيط به الدين يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط باكسب الرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للملكية كالرقيق لان الملكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك لان منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق هم واذا عرف ثبوت الملك ش عندهما هم وعدمه ش اي عدم ثبوت الملك عند عرف العتق وعدمه لكونه من فروعه اشار اليه بقوله هم فالعتق فريته ش اي فريقة الملك فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وكذا لو قال هذا ابني ثبت نسبه ان كان مجهول النسب عندهما ويعتق وعند لا يثبت ولا يعتق وكذا لو قتل عبد المأذون يلزمه قيمته في ثلاث فان عنده لانه لم يملكه فصار وكقتل عبد لاجنبي فكان فيه ثمان جنايات وعندهما يلزمه قيمته للحال لانه لو قتل بعد ما تعلق به حق الغرماء فيضمن حقهم للحال والفروع لبسط الفاتصغير فرعة اشار بهذه البنية الى القلة بينها على ان ثبوت الملك له فروع كثيرة وان العتق فلا يسرسنه فافهم هم واذا نفذ ش اي العتق هم عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم يضمن قيمته للغرماء ما ش اي يضمن المولى قيمة العبد للغرماء كم تعلق حقهم به ش اي بالعبد هم قال ان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه ش اي عتق المولى عبد عبده والمأذون هم في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر ش لان المولى عندهما يملك يده على ما مر هم وكذا عنده ش اي كذا يعتق عند ابي حنيفة هم لانه لا يعرى عن قليل ش اي عن قليل الدين هم فلو جعل ش اي قليل الدين هم ما لهما ش هو ملك المولى ما في اليد المأذون هم لانشد باب الانتفاع بكسبه فيشتغل ما هو المقصود من الاذن ش وهو الانتفاع بكسبه هم ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم لا يمنع ش اي قليل الدين هم ملك الوارث ش اذا كان على الميت قليل من الدين هم والمستغرق يمنعه ش اي الدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث لان حقهم يعدو فالدين وهو حق الميت فيقدم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال في قول واحمد في رواية لا يمنع استغراق التركة بالدين ملك الوارث وبه قال مالك وذكر في المحيط ان هذا قول ابي حنيفة الاول على ما سيجيء ان شاء الله تعالى هم قال ش اي القدوري رحمه هم وان باع ش اي العبد المأذون الذي لزمته الديون هم من المولى شيأ بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه ش اي لان المولى كالاجنبي عن كسب العبد المأذون المديون هم اذا كان عبده دين يحيط بكسبه ش وهذا لو تلف المولى ماله واعتقه يضمن وعليه قيمته وهذا القيد بقيد انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيعه من المولى شيأ ولا بيع المولى منه شيأ حتى لا يثبت فيه الشفعة هم وان باعه بنقصان لم يجز ش اي عند ابي حنيفة رح سواء كان النقصان يسيرا او فاحشا وعندهما يجوز ويجبر المولى على ايفاء هم لانه ش اي لان العبد هم متهم في حقه ش اي في حق المولى بميله اليه عاده هم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة ش حيث يجوز مطلقا هم لانه لا تهمة فيه ش اي فيما اذا حابى الاجنبي فان قلت قد تكون التهمة فيه موجودة قلت هو موهوم لان مجرد الاحتمال لا يعتبر وانما المعتبر هو الاحتمال الناشيء عن الدليل هم وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده ش يروى هذا بالواو وبدونها قال السغناقي هذا يتعلق بأول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى شيأ بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في

كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريته الملك وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه قال وان باعه بنقصان يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله فظاهر وكذا عنده لانه لا يخلو عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمتعرق يمنعه قال وان باع من المولى شيأ بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز عنده وعندهما يجوز ويجبر المولى على ايفاء لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده

کل حال اعنی اذا کانت المہاباۃ یسیرۃ او فاحشۃ او کان البیع بمثل القیمۃ وبیع المریض من ورثتہ لایجوز عند ابی حنیفۃ فی کل حالۃ من ہذہ الاحوال ش ہذا اوجہ ولکن النسخۃ بالواو وہاباہ قبل ذلک اوجہ من حیث اللفظ بالقرب دون المعنی لان المفہوم من قولہ بخلاف ما اذا حاباہ الاجنبی جواز المہاباۃ معہ مطلقا ولایدرج المریض من ورثتہ بمثل القیمۃ اشکالا علیہ حتی یحتاج الی الجواب والظاہر عدم الواو ویجعلہ متعلقا باول المسئلۃ وفی کلام تقیید وتقدیر کلامہ ہکذا وان باع من المولی شیأ بمثل القیمۃ جاز لانہ کالاجنبی عن کسبہ اذا کان علیہ دین بخلاف ما اذا باع المریض من الوارث بمثل قیمتہ حیث لایجوز عندہ الی اخرہ ثم یذکر بعد ذلک قولہ وان باع المریض ینقصان لم یجز الی اخرہ قلت الاوجہ باذکرہ تاج الشریعۃ ان قولہ وبخلاف ما اذا باع المریض نقص علی اصل المسئلۃ وہو ان بیع الماذون من المولی بمثل القیمۃ جائز ولو باع المریض من الوارث بمثل القیمۃ لایجوز قلت ینبغی ان یاتی بالمسئلۃ بلا واو لانہ اول مسئلۃ تورد نقصا علی مسئلۃ الکتاب دون قولہ بخلاف ما اذا حاباہ الاجنبی لانہ لبیان الفرق بین ما اذا باعہ من المولی ینقصان لم یجز ومع الاجنبی جاز وانما ادخلہ الواو وفیہ لئلا یتوہم انہ نقص علی بیع المریض من الاجنبی بالمحاباۃ فادخل الواو وفد فع ہذا الوہم ثم لان حق الغرماء تعلق بعینہ ش ای بعین مال المیت ہم حتی کان لاحدہم الاستخلاص من الغرماء بادائہ قیمۃ ش الی الغرماء ہم اما حق الغرماء فیتعلق بالمالیۃ لاغیر فافترقا ش ای المولی والمریض فی جواز البیع من المولی بمثل القیمۃ دون الوارث ہم قالا ش ابو یوسف ومحمد ہم ان باعہ بنقصان یجوز البیع ویخیر المولی ان شاء ازال المہاباۃ ش بایصال الثمن الی تمام القیمۃ وان شاء نقض البیع ش وتخصیصہا بالذکر اختیار من المصنف لقول بعض المشائخ قیل والصحیح انہ قول الکل لان المولی یسلط من تخلیص کسبہ لنفسہ بالقیمۃ بدون البیع فلان یکون لہ ذلک بالبیع اولی صار العبد فی تصرفہ مع مولاہ کالمریض المدیون فی تصرفہ مع الاجنبی ہم وعلی المذہبین ش ای مذہب ابی حنیفۃ ہم ومذہب صاحبیہ وتد اعترض بین الحکم والدلیل لبیان تساوی المحاباۃ بالیسیر والکثیر فان علی مذہب ابی حنیفۃ ہم الیسیر من المحاباۃ والفاحش سواء ش حتی اذا باع من مولاہ بنقصان یسیر او کثیر الایجوز فلا تخییر وعلی مذہبہما یجوز ولکن خیر المولی بین تتمیم القیمۃ او نقص البیع ہم ووجہ ذلک ش ای وجہ الجواز مع التخییر ہم ان الامتناع ش عن البیع بالنقصان ہم لدفع الضرر من الغرماء وبہذا ش ای بالتخییر ہم یندفع الضرر عنہم ش ای عن الغرماء ہم وہذا ش ای الذی ذکرنا من الجواز والتخییر ہم بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباۃ الیسیرۃ حیث یجوز ولایوسر بازالۃ المحاباۃ والمولی یوسر بہ لان البیع بالیسیر منہا ش ای من المحاباۃ ہکذا ہو فی کتاب تاج الشریعۃ وفی بقیۃ النسخ منہا ای من المولی الاجنبی ہم شتر دد بین التبرع والبیع ش اما التبرع فلخلوا البیع عن الثمن فی قدر المحاباۃ واما البیع ہم لدخولہ تحت تقویم المقومین فاعتبرناہ ش ای اعتبرنا حکم ہذا العقد ہم تبرعا فی البیع مع المولی التہمۃ غیر متبرع ش لاحوال کونہ ہم فی حق الاجنبی لانعدامہا ش ای لانعدام التہمۃ ہم وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباۃ حیث لایجوز عندہما اصلا ومن المولی یجوز ویوسر بازالۃ المحاباۃ لان المحاباۃ لاتجوز من العبد الماذون لہ لایجوز علی اصلہما الا بالاذن المولی ولا اذن بالمحاباۃ فی البیع مع الاجنبی وہو اذن ش ای المولی الماذون ہو ش ای ہذا الاذن ہو فاصل بین الماذون ہم بسبابۃ تہ غیر ان ازالۃ المحاباۃ یحق الغرماء ش وذلک لاجل الضرر ہم وہذا ان الفرقان علی اصلہما ش الفرق بین المولی والاجنبی فی حق المحاباۃ الیسیرۃ حیث یوسر الاول بازالتہا دون الاجنبی الفرق بینہما فی الکثیر حیث لایجوز عندہما مع الاجنبی اصلا ویجوز مع المولی ویوسر بازالتہ فی بعض النسخ وہذا الفرقان بلفظ الافراد علی وزن فعلان بضم الفاء وسکون العین مصدر بمعنی الفرق فیکون النون مرفوعۃ وعلی الوجہ الاول النون مکسورۃ لانہا نون التثنیۃ فتکسر علی ما عرف قال فی النہایۃ والاول اصح لوجود ہذین العرفین علی قولہما وکونہ ثبتا فی النسخ المصححۃ بناء قال علی اصلہما لان عندہ لہما لایجوز البیع من المولی الا بالغبن الیسیر ولا بالفاحش لایحتاج الی ہذا من الفریقین وانما یحتاج فی فرق وحد بین البیع من الاجنبی بالفاحش حیث جاز عندہ

لان حق بقیۃ الورثۃ تعلق بعینہ حتی کان لاحدہم الاستخلاص باداء قیمتہ لما حق الغرماء تعلق بالمالیۃ لاغیر فافترقا قالا ان باعہ بنقصان یخیر المولی بین البیع وبین ازالۃ المحاباۃ وان شاء نقض البیع وعلی ہذین المذہبین البیسیر من المحاباۃ والفاحش سواء ووجہ ذلک ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبہذا یندفع الضرر عنہم وہذا بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباۃ الیسیرۃ حیث یجوز ولایؤمر بازالۃ المحاباۃ والمولی یؤمر بہ لان البیع بالیسیر منہا ش ای من المحاباۃ ہکذا ہو فی کتاب تاج الشریعۃ وفی بقیۃ النسخ منہا ای من المولی الاجنبی ہم شتر دد بین التبرع والبیع ش اما التبرع فلخلوا البیع عن الثمن فی قدر المحاباۃ واما البیع ہم لدخولہ تحت تقویم المقومین فاعتبرناہ ش ای اعتبرنا حکم ہذا العقد ہم تبرعا فی البیع مع المولی التہمۃ غیر متبرع ش لاحوال کونہ ہم فی حق الاجنبی لانعدامہا ش ای لانعدام التہمۃ ہم وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباۃ حیث لایجوز عندہما اصلا ومن المولی یجوز ویوسر بازالۃ المحاباۃ لان المحاباۃ لاتجوز من العبد الماذون لہ لایجوز علی اصلہما الا بالاذن المولی ولا اذن بالمحاباۃ فی البیع مع الاجنبی وہو اذن ش ای المولی الماذون ہو ش ای ہذا الاذن ہو فاصل بین الماذون ہم بسبابۃ تہ غیر ان ازالۃ المحاباۃ یحق الغرماء ش وذلک لاجل الضرر ہم وہذا ان الفرقان علی اصلہما ش الفرق بین المولی والاجنبی فی حق المحاباۃ الیسیرۃ حیث یوسر الاول بازالتہا دون الاجنبی الفرق بینہما فی الکثیر حیث لایجوز عندہما مع الاجنبی اصلا ویجوز مع المولی ویوسر بازالتہ فی بعض النسخ وہذا الفرقان بلفظ الافراد علی وزن فعلان بضم الفاء وسکون العین مصدر بمعنی الفرق فیکون النون مرفوعۃ وعلی الوجہ الاول النون مکسورۃ لانہا نون التثنیۃ فتکسر علی ما عرف قال فی النہایۃ والاول اصح لوجود ہذین العرفین علی قولہما وکونہ ثبتا فی النسخ المصححۃ بناء قال علی اصلہما لان عندہما لایجوز البیع من المولی الا بالغبن الیسیر ولا بالفاحش لایحتاج الی ہذا من الفریقین وانما یحتاج فی فرق وحد بین البیع من الاجنبی بالفاحش حیث جاز عندہ

لان حق بقیۃ الورثۃ تعلق بعینہ حتی کان لاحدہم الاستخلاص باداء قیمتہ لما حق الغرماء تعلق بالمالیۃ لاغیر فافترقا قالا ان باعہ بنقصان یخیر المولی بین البیع وبین ازالۃ المحاباۃ وان شاء نقض البیع وعلی ہذین المذہبین البیسیر من المحاباۃ والفاحش سواء ووجہ ذلک ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبہذا یندفع الضرر عنہم وہذا بخلاف البیع من الاجنبی بالمحاباۃ الیسیرۃ حیث یجوز ولایؤمر بازالۃ المحاباۃ والمولی یؤمر بہ لان البیع بالیسیر منہا ش ای من المحاباۃ ہکذا ہو فی کتاب تاج الشریعۃ وفی بقیۃ النسخ منہا ای من المولی الاجنبی ہم شتر دد بین التبرع والبیع ش اما التبرع فلخلوا البیع عن الثمن فی قدر المحاباۃ واما البیع ہم لدخولہ تحت تقویم المقومین فاعتبرناہ ش ای اعتبرنا حکم ہذا العقد ہم تبرعا فی البیع مع المولی التہمۃ غیر متبرع ش لاحوال کونہ ہم فی حق الاجنبی لانعدامہا ش ای لانعدام التہمۃ ہم وبخلاف ما اذا باع من الاجنبی بالکثیر من المحاباۃ حیث لایجوز عندہما اصلا ومن المولی یجوز ویوسر بازالۃ المحاباۃ لان المحاباۃ لاتجوز من العبد الماذون لہ لایجوز علی اصلہما الا بالاذن المولی ولا اذن بالمحاباۃ فی البیع مع الاجنبی وہو اذن ش ای المولی الماذون ہو ش ای ہذا الاذن ہو فاصل بین الماذون ہم بسبابۃ تہ غیر ان ازالۃ المحاباۃ یحق الغرماء ش وذلک لاجل الضرر ہم وہذا ان الفرقان علی اصلہما

وبين البيع من المولى حيث لا يجوز والفرق ما ذكر في الكتاب هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وان باعه المولى ش اي ان باع المولى من عبد المأذون المديون المستغرق هم شيأ بمثل القيمة او اقل جاز البيع ش بالاجماع هم لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ش في هذا الكتاب هم ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ش اي في كسبهم ويمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة ش او جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك حق الغرماء وهو قبل في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق وهذا الذي ذكره جميعه يمشي على قول الكل غير قوله لان المولى اجنبي عن كسبه فان عندهما غير اجنبي على ما عرف هم فان سلم ش البيع هم اليه ش اي الى العبد هم قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى ش ثابت هم في العين من حيث الحبس ش لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به هم فلا يبقى بعد سقوطه يبقى في الدين ش لكونه في مقابلة العين هم ولا يستوجبه المولى على عبده ش اي لا يستحق المولى دينا على عبده حتى لو اتلف شيأ من ماله لم يضمن وفي المبسوط هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده للمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد هم بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه ش بين ش اي ضمنيا المولى حق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك الفرض لعبده هم وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين ش وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كالو غصب العبد شيأ من ماله او اودع ماله عند عبده هم قال وان امسكه في يده ش اي ان حبس المولى المبيع هم حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع لما رضي بالحبس في المبيع ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم كان احق به من سائر الغرماء ش اذا كان المبيع قائما في يده وفائدته كونه احق انه اذا مات المشتري قبل اداء الثمن يكون البائع احق بالمبيع من غيره كالرهن في يد المرتهن اذا مات الراهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء هم وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ش هذا جواب عما يقال انتم قلتم ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فقد استوجب دينا في ذمة العبد حتى جنس المبيع لاجله وتقرير الجواب ان تعلل يجوز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان المبيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان البيد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي الدين من حيث تعلقه بالعين هم ولو باعه ش اي ولو باع المولى من عبد المأذون شيئا هم بالنقد من قيمته بغير ما زالة المحاباة ش سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة هم بنقد البيع او بالنسيئة في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء ش اشار بقوله كما بينا الى قوله ويخير المولى بازالة المحاباة الى آخره فالمصنف اطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر خلاف هذا وقع على اختصار صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية المبسوط شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي الكافي ولا يحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز ش اي والحال ان عليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او وجود الوديعة او تلف المال فعتقه اي اعتاقه جائز ولا علم فيه خلافهم لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ش اي من جهة بيع العبد ومن جهة استيفاء الدين من ثمن العبد فاذا كان كذلك فانه يضمن قيمته بالغة

قال وان باعه المولى شيأ بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه كذا في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة او جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج من كسب العبد الى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا عنه قبل ذلك حق الغرماء وهو قبل في كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق وهذا الذي ذكره جميعه يمشي على قول الكل غير قوله لان المولى اجنبي عن كسبه فان عندهما غير اجنبي على ما عرف فان سلم البيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلا يبقى بعد سقوطه يبقى في الدين لكونه في مقابلة العين ولا يستوجبه المولى على عبده اي لا يستحق المولى دينا على عبده حتى لو اتلف شيأ من ماله لم يضمن وفي المبسوط هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله اذا استهلك العبد المقبوض فان كان قائما في يده للمولى ان يسترده حتى يستوفي الثمن من العبد بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه بين اي ضمنيا المولى حق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك الفرض لعبده وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وهو في يد عبده وهو احق من الغرماء كالو غصب العبد شيأ من ماله او اودع ماله عند عبده قال وان امسكه في يده اي ان حبس المولى المبيع حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع لما رضي بالحبس في المبيع ولهذا اي ولاجل ذلك كان احق به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان المبيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان البيد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي الدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه اي ولو باع المولى من عبد المأذون شيأ بالنقد من قيمته بغير ما زالة المحاباة اي سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة بنقد البيع او بالنسيئة في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء اشار بقوله كما بينا الى قوله ويخير المولى بازالة المحاباة الى آخره فالمصنف اطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر خلاف هذا وقع على اختصار صاحب المبسوط من الاصح واما على رواية المبسوط شيخ الاسلام هذا البيع لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يرد التخيير عنده وعندهما يجوز البيع مع التخيير وفي الكافي ولا يحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة رحمه الله على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول هم قال اي القدوري رحمه الله هم واذا اعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز اي والحال ان عليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او وجود الوديعة او تلف المال فعتقه اي اعتاقه جائز ولا علم فيه خلافهم لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه اي من جهة بيع العبد ومن جهة استيفاء الدين من ثمن العبد فاذا كان كذلك فانه يضمن قيمته بالغة

بالبنت اذا كان الدين شملها او اكثرها علم بالدين او لم يعلم به م وما بقي من الديون يطالب ببدل العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بعقد ربما اتلف ضمانا فبقي البدل في عليه كما كان ش انتصاب ضمانا على التمييز اي من حيث الضمان هم فانكان ش اي الدين هم اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره ش اي لان حق الغرماء بقدر الدين هم بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركتهما ديون ش حيث لا ضمان عليه هم لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ش اي من حيث استيفاء الدين بواسطة البيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك هم فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيأ قال ش اي في الجامع الصغير هم فان باعه المولى ش اي فان باع المولى العبد المأذون له بثمن لا يفي بديون الغرماء بدون اذنهم هم وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش اي في الحال المأذون عليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد هم فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري ش هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان كثيرا او مساويا فلا خيار لهم وهذا الضمان ايضا اذا كان البيع بغير اذن القاضي وبغير اذن الغرماء فالدين حال والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن القاضي او الدين موجل وبقي الثمن بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه فان تلفت حق الغرماء بحق الثمن وذلك يمنع الراهن من التسليم سواء كان الدين حالا او موجلا قلت ليس كذلك اذ للمرتهن في الرهن ملك اليد وذلك قائم مقام التأصل في الدين به ليعود الراهن عن التسليم وليس للغرماء حق ملك اليد في المأذون ولا في كسبه انما لهم عن المطالبة بقضاء الدين وذلك متأخر الى حلول الاجل فان قلت اليس يجب على المولى الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى دفع المؤنة عنهم فصار كما لو صحى اذا باع الشركة بغير اذن الغرماء ليس لهم ان يضمنوه قلت حق الغرماء في بيع الشركة لا غير اما هنا ليس لهم ان يبيعوه لجواز ان لا يصل اليهم حقهم بتقدير البيع هم لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى وبهم ش فحينئذ ليس لهم ان يبيعوه ليوصلوا لهم الى حقهم هم والبائع ش وهو المولى هم تلف حقهم بالبيع والتسليم ش اي متلف حق الغير بيع العبد الذي تعلق به حقهم وتسليم الى المشتري هم والمشتري بالقبض والتغييب ش اي والمشتري متلف ايضا بقبض العبد وتغييبه اياهم فيخيرون في التضمين ش اي اذا كان الامر كذلك تخير الغرماء في تضمين البائع او المشتري هم وان شاءوا اجازوا البيع ش بهذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف فعلى هذا المأذون هم واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ش ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجازوا فان قلت يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم ان اجاز المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلت لانها لا تحتاج الى الاذن فلا يورث الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجدت اثر في اللزوم هم كما في المرهون ش يعني الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا ههنا لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء هم فان ضمنوا البائع قيمته ش اي ان ضمن الغرماء المولى البائع قيمة العبد الذي باعه هم ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ش على الغرماء هم ويكون حق الغرماء في العبد لان بسبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم ش قال الفقيه ابو الليث رح يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول هم وصار كالغاصب ش اي صار المولى هنا كالغاصب هم اذا باع ش العين المغصوبة هم وسلم

وما بقي من الديون يطالب ببدل العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بعقد ربما اتلف ضمانا فبقي البدل في عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره ش اي لان حق الغرماء بقدر الدين هم بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركتهما ديون ش حيث لا ضمان عليه هم لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع ش اي من حيث استيفاء الدين بواسطة البيع لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك هم فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيأ قال ش اي في الجامع الصغير هم فان باعه المولى ش اي فان باع المولى العبد المأذون له بثمن لا يفي بديون الغرماء بدون اذنهم هم وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش اي في الحال المأذون عليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه ش قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد هم فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري ش هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان كثيرا او مساويا فلا خيار لهم وهذا الضمان ايضا اذا كان البيع بغير اذن القاضي وبغير اذن الغرماء فالدين حال والثمن لا يفي بديونهم حتى لو باعه باذنهم او باذن القاضي او الدين موجل وبقي الثمن بديونهم لا ضمان على المولى في هذه الوجوه فان تلفت حق الغرماء بحق الثمن وذلك يمنع الراهن من التسليم سواء كان الدين حالا او موجلا قلت ليس كذلك اذ للمرتهن في الرهن ملك اليد وذلك قائم مقام التأصل في الدين به ليعود الراهن عن التسليم وليس للغرماء حق ملك اليد في المأذون ولا في كسبه انما لهم عن المطالبة بقضاء الدين وذلك متأخر الى حلول الاجل فان قلت اليس يجب على المولى الضمان بالبيع لان حقهم في ذلك والمولى دفع المؤنة عنهم فصار كما لو صحى اذا باع الشركة بغير اذن الغرماء ليس لهم ان يضمنوه قلت حق الغرماء في بيع الشركة لا غير اما هنا ليس لهم ان يبيعوه لجواز ان لا يصل اليهم حقهم بتقدير البيع هم لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى وبهم ش فحينئذ ليس لهم ان يبيعوه ليوصلوا لهم الى حقهم هم والبائع ش وهو المولى هم تلف حقهم بالبيع والتسليم ش اي متلف حق الغير بيع العبد الذي تعلق به حقهم وتسليم الى المشتري هم والمشتري بالقبض والتغييب ش اي والمشتري متلف ايضا بقبض العبد وتغييبه اياهم فيخيرون في التضمين ش اي اذا كان الامر كذلك تخير الغرماء في تضمين البائع او المشتري هم وان شاءوا اجازوا البيع ش بهذا يدل على ان هذا البيع كان موقوفا وقال قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس بموقوف فعلى هذا المأذون هم واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ش ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجازوا فان قلت يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم ان اجاز المكفول له لا يرجع الكفيل عليه قلت لانها لا تحتاج الى الاذن فلا يورث الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء فاذا وجدت اثر في اللزوم هم كما في المرهون ش يعني الراهن اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع يجوز فكذا ههنا لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء هم فان ضمنوا البائع قيمته ش اي ان ضمن الغرماء المولى البائع قيمة العبد الذي باعه هم ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ش على الغرماء هم ويكون حق الغرماء في العبد لان بسبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم ش قال الفقيه ابو الليث رح يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول هم وصار كالغاصب ش اي صار المولى هنا كالغاصب هم اذا باع ش العين المغصوبة هم وسلم

وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة ش اى كان للغاصب ان يرد العين التى باعها وترد عليه بالعيب على المالك ويأخذ منه القيمة التى دفعها اليه بسبب الضمان هم كذا هذا ش اى كالغاصب البائع او حكم البائع لحكم الغاصب هم قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين ش اى قال محمد فى الجامع الصغير وصورتها فيما رواه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنهم فى عبد الرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه الرجل ثم جاء الغرماء لهم ان يردوا البيع وان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشترى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم انتهى قوله واعلمه اى المشترى بان قال هذا عبد مديون وفائدة الاعلام سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بينهما وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذا لم يكن فى ثمنه وفائدة بينهم فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته ش اى من رقبة العبد بالاستسعاء وينبغى ان تقدر كلمة به بعد قوله من رقبته اى بالاستسعاء كما ذكرناهم وفى كل واحد منهما ش اى من الاستسعاء والاستيفاء فائدة فالاول ش اى الاستسعاء تام سوخر ش يعنى اجل هم والثانى ش اى البيع هم ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة ش اى الخيار هم فلهذا لهم ان يردوه ش هى فلاجل ما ذكرنا للغرماء ان يردوا البيع هم قالوا ش اى المشائخ هم تاويله ش اى تاويل قول محمد انهم ان يردوا البيع هم اذا لم يصل اليهم الثمن ش بان لا يفى الثمن بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان تصل اليهم ديونهم ولهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء فكان لهم ان ينقضوا البيع هم فان وصل ش اى الثمن اليهم هم ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه ش اى البيع هم لوصول حقهم اليهم ش قبل فى عبارته شيئا فان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة فى البيع لا يستلزم نفى الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة فى البيع لكن لا يأخذ الثمن بدونهم فيبقى لهم ولانه الرد للاستسعاء فى الديون واجيب بانهم قد رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولانه الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة فى البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وكان فيه محاباة وقد يحمل الصدر على ان يقال قوله ولا محاباة فى البيع معناه ان الثمن بقى بديونهم بدليل قوله تعالى والثانى ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قتل اذا باع المولى عبد الجانى قبل العلم بالجناية كان مختارا للفداء فاما بعد الا يكون مختارا لفداء الا ان يقضى القاضى بجنايته بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة الجواب ان العدة اذا احتمل الامرين فثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه هم قال فان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشترى ش اى البلغ ولمولى هم معناه ش اى معناه قول محمد وان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشترى هم اذا انكر ش اى المشترى هم الدين ش قيد به لانه لو اقر المشترى بدينهم وصدقهم فلهم نقضه بلا خلاف اذا لم يعرف الثمن بديونهم ذكره المحبوبى وكذا لو كان المشترى غائبا والبائع حاضرا فالخصومة بينهم وبين البائع فى رقبة العبد بلا خلاف ذكره فى المبسوط وهذا اى عدم كون الخصومة بينهم وبين المشترى هم وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم ش اى يقضى للغرماء بديونهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى واراد ش الماشية هم وهى لهاش لرجل هم وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد هم خلافا لابى يوسف هم وعندهما ش اى عن ابى حنيفة ومحمد هم مثل قوله ش اى مثل قول ابى يوسف هم فى مسئلة الشفعة ش بان يكون الموهوب له

وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة ش كذا هذا ش قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فلما رماه ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفى كل واحد منهما فائدة فالاول تام والثانى ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ان وصول الثمن اليهم لا يستلزم نفى الرد لجواز ان لا يأخذ الثمن بدونهم ولا محاباة فى البيع لكن لا يأخذ الثمن بدونهم فيبقى لهم ولانه الرد للاستسعاء فى الديون واجيب بانهم قد رضوا باسقاط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولانه الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة فى البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وكان فيه محاباة وقد يحمل الصدر على ان يقال قوله ولا محاباة فى البيع معناه ان الثمن بقى بديونهم بدليل قوله تعالى والثانى ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قتل اذا باع المولى عبد الجانى قبل العلم بالجناية كان مختارا للفداء فاما بعد الا يكون مختارا لفداء الا ان يقضى القاضى بجنايته بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضى دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضى دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة الجواب ان العدة اذا احتمل الامرين فثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه هم قال فان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشترى ش اى البلغ ولمولى هم معناه ش اى معناه قول محمد وان كان البائع غائبا فالخصومة بينهم وبين المشترى هم اذا انكر ش اى المشترى هم الدين ش قيد به لانه لو اقر المشترى بدينهم وصدقهم فلهم نقضه بلا خلاف اذا لم يعرف الثمن بديونهم ذكره المحبوبى وكذا لو كان المشترى غائبا والبائع حاضرا فالخصومة بينهم وبين البائع فى رقبة العبد بلا خلاف ذكره فى المبسوط وهذا اى عدم كون الخصومة بينهم وبين المشترى هم وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم ش اى يقضى للغرماء بديونهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى واراد ش الماشية هم وهى لهاش لرجل هم وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد هم خلافا لابى يوسف هم وعندهما ش اى عن ابى حنيفة ومحمد هم مثل قوله ش اى مثل قول ابى يوسف هم فى مسئلة الشفعة ش بان يكون الموهوب له

خصما وبذا رواية ابن سماعة رحمهم لابي يوسف رح انه ش اي المشتري هم يدعي الملك لنفسه ش لانه محسك للعين فكل من امسك الشئ لنفسه يكون مالكا هم فيكون خصما لكل من ينازعه ش قلت الاتري ان رجلا لو اشترى عبدا شراء فاسدا فجاء رجل فادعى ان العبد له فالمشتري خصم لانه في يده وهو مالك فكذا ههنا هم ولهذا ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح هم ان الدعوى تبطل بفسخ العقد وقد قام بها ش اي البائع والمشتري هم فيكون الفسخ قضاء على الغائب ش فلا يجوز لان الحاضر ليس بخصم عنه

فان قلت يشكل بما اذا ادعى رجل الملك على ذي اليد وهو قبل ان اشتريت من فلان الغائب فان ذا اليد يكون خصما وان كان القضاء على المشتري قضاء على الغائب قلت فيما اوردت له يعتبر فسخا لانه لما اقام المدعي البينة على الملك لحق البيع الذي جرى بين الغائب وبين ذي اليد لم يكن بيعا لكونه ملك المدعي ولا كذلك ههنا لان البيع من المولى بالقضاء بالرد قضاء على الغائب وعلى المولى بالفسخ او كقضاء على الغائب لا يجوز وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الشفعة رجل اشترى دارا فوهبها لآخر وغاب المشتري بعد ما قضيا الموهوب له خالدعوى لا خصم للشفيع في قول ابي يوسف رح ويقضي له بها وبالثمن وتبطل الهبة ويستوثق من الثمن وكذلك لو باعها المشتري فاخذ الشفيع ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الآخر وقال محمد رح ليس بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه خصومة حتى يحضر المشتري وكذلك بالبيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الاول وان اراد بالبيع الثاني فالمشتري الآخر خصم وبهذا اخذ علماؤنا للشفعة من الشفيع في البيع الاول قال الشيخ ابو المعين رح ولم يذكر محمد رح في الجامع قول ابي حنيفة رح واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ قوله مع ابي يوسف رح فيجعل قوله ابي يوسف رح هنا الامكان وقال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد رح لان ابن سماعة ذكر في نوادره هذه المسئلة وذكر قول ابي حنيفة رح مع قولهما فدل ذلك قال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد رح لان ابن سماعة ذكر في نوادره هذه المسئلة وذكر قول ابي حنيفة رح مع قولهما

هم قال ومن قدم مصرا ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير انما قال ومن قدم ولم يقل واذا قدم عبد مصرا لانه لا يعلم كونه عبدا الا بقوله وانما ذكر مصرا لانه لم يرد به مصرا معينة وانما اراد مصرا من الامصار هم وقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة ش وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخبر انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه اخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة ووجه الاستحسان هو قوله هم لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه ش اشار بهذا الى ان المسئلة على وجهين اصلها انه يخير ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وقد قالت الثلاثة والوجه الآخر هو قوله هم وان لم يخبر ش اي لم يقل ان مولاه اذن له بل باع واشترى هم فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يحجر على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل ش اي فتصرفه دليل على انه ماذون فيه والقياس ان لا يثبت وبه قال الشافعي رح وجه اذ الظاهر ان المحجور يحجر على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل هم في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس ش توضيحه ان الناس حاجة الى قبول قول لان الانسان ببعث الاحوار والعبد في التجارة فلو لم يقبل قول لواعد في المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين ليشهد عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى والقياس ان لا يشترط عدالة المخبر لان خبر العدل حجة وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة والبلوى هم الا انه لا يباع ش استثناء من قوله لزمه كل شئ وسعناه لانه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين هم حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانه خالص حق المولى ش لان بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت الرقبة خالص حق المولى وحينئذ

لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بها فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه من شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يحجر على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا ترى انه لو باع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى حتى لا يخلص للكسب

جاز ان يكون مأذونا والاباع هم بخلاف الكسب ش حيث يقضى الدين سنه لان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة هم لانه ش اى الكسب هم حق العبد على ما بيناه ش اشار به الى قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال ان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد هم فان حضر ش اى المولى هم وقال هو مأذون بيع في الدين ش يعني اذا لم يقض المولى دينه هم لانه ظهر الدين في حق المولى ش اى بقوله انه مأذون وحكم المأذون انه يباع في الدين هم وان قال هو محجور فالقول قوله ش اى قول المولى مع يمينه هم لانه متمسك بالاصل ش وهو عدم الاذن واذا اقامت الغرماء البينة انه اذن له فحينئذ يباع لان دعوى العبد الاذن عليه كدعوى العتق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رح اذا اقامت الغرماء البينة انه مأذون له والعبد يجحد والمولى غائب لا يقبل منهم حتى اتباع رقبته العبد بالدين لانها قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر وان اقر العبد بالدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي كما فعل الغرماء البينة على الاذن فان اقاموا والا رد واعلى المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد ولا ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية في بيع مال الغائب ويوضع حقوق الغرماء الا ترى ان للعبد ان يعتق هم فصل ش لما فرغ عن بيان احكام العبد في الاذن شرع في احكام اذن الصغير وقدم الاول لكثرة وقوعه هم واذا اذن ولي الصبي للصبي ش وهو ابن اوجده او وصيهما او نحوهم هم في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون ش في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورة ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد هم اذا كان يعقل البيع والشراء ش معناه اي يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير والفاحش وليس المراد منه ان يعرف كل العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا ويتلفظ كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه وبعضهم قال معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشياء على وجه لو سئل عن قيمة شيء يقرب في تقويمه ولا يحارف فان كان كذا فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالبالغ فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هم حتى ينفذ تصرفه ش برفع الذال هم وقال الشافعي رح لا ينفذ ش اي تصرفه باذنه وبه قال مالك واحمد في رواية وقال احمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي رح في وجه كقولنا هم لان حجره لصباه ش اي لان حجر الصبي لاجل صبى نفسه هم فيبقى ببقائه ش اي فيبقى الحجر ببقاء الصبي وبقاء العلة تستلزم المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو باذنه لكونه راضيا بتصرفه حينئذ هم ولانه ش اي ولان الصبي هم مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ش يعني في ماله بعد الاذن هم ويملك حجره ش اي الحجر عليه هم فلا يكون ش اي الصبي هم واليا للنماء ش اي بين كونه واليا بين كونه مولى عليه لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة هم وصار ش اي صار تصرف الصبي هم كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة حيث لا يصحان منه وان اذن له الولي هم بخلاف الصوم النفل والصلوة النافلة لانه ش اي لان كل واحد من الصوم والصلوة هم لا يقام بالولي ش فيصحان منه هم وكذا الوصية ش اي وكذا تصح الوصية منه لصحة الصوم والصلوة هم على اصله ش اراد به على اصل الشافعي رحمه الله فان من اصله ان كل تصرف يتحقق من المولى لا يصح مباشرة الصبي لان تصرفه لضرورة ولا ضرورة فيما يتصرف فيه الولي وكل تصرف لا يتحقق مباشرة يصح الولي يصح تصرفه فيه بنفسه فلهذا تصح وصيته باعتبار البر والاحسان الابوين ولا يتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله برأي الولي وهذا

بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر قال هو مأذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للنماء فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله

بيع الشافعي رحمه الله بنفسه لتحقق اسلامه باسلام احد ابويه كذا في المبسوط ثم تحققت الضرورة ش اي اذا كان كذلك تحققت للضرورة هم الى تنفيذه منه ش اي الى تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة المولى منه اي من الصبي هم اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ش ولانه تقدم وجه قولنا ان التصرف المشروع بقوله تعالى واحل الله البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي هم مدرس اله ش لكونه حاقا هم منه اعلم ان البيع سالب وان الشراء جالب والغبن اليسير من الفاحش هم في محله ش لكون البيع مالا ستقوماهم عن ولاية شرعية ش لكونه ضرر عن اذن وليه والى له بهذا التصرف فكذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكه الولي لا يملك الاذن به فصار ورتبا من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية ان اذن الولي بذلك فان قلت لا نسلم انه اهل وبه الان محجر في العقل والتمييز لا يكفي بل بالبلوغ شرط ليصير اهلا اذ الشخص لما يصير اهلا للتصرف بكمال الحال وحال الانسان لا يكمل قبل البلوغ وبهذا لا يتوجه عليه خطابات الشرع لان العقل والتمييز اللذين يعرف بهما الاشياء امر باطن ولذلك يتفاوت في نفسه فاقيم البلوغ مقامه فلا يعتبر وجود العقل في الصبي قلت العقل وحده كيفي لبعث الاهلية لانه به تحصل معرفة الاشياء الا ان تسلم مطلقه المرحمة وبالخطاب يتضرر وصحة العبارة نفع محض اذ الادمي شرف على غيره بهما والخلاف في الصحة لان السبب عندنا ان الصبي اذا باع ماله انعقد ويتوقف على اجازة كالراهن بيع المرهون ينعقد ويتوقف على اجازة المرتهن هم فوجب تنفيذه ش اي اذا كان كذلك فوجب تنفيذ التصرف الذي لا يتحقق بمباشرة غير تصرف الصبي كما تقدم هم على ما عرف تقريره في الخلافيات ش اي تقرير الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة

. . . . . وقد وجد في هذا المحل بياض قدر ثلاث سطر . . . . . .

هم والعباس سبب الحجر ش هذا جواب عن قول الشافعي رح لان حجره لعباده وتقريره انا لا نسلم ان حجر الصبي لذاته بل بالغير اشار اليه بقوله هم لعدم العبادة ش اي الى التقاصر فصار كالعبد في كون حجره لغيره هم لا لذاته ش لكونه اهلا فاذا انضم الى راي الولي صار هو والبالغ سواء فيترجح جانب النفع على جانب الضرر بل هذا اقوى لانه تصرف حضره رايان فكان اقرب الى النظر الذي حضره واحد فلا يبقى الضرر فيرتفع الحجر هم وقد بينت ش اي الهداية الى التصرفات هم لنظر الى ش لانه لو لم يعلم انه اهل في امور التجارة لما اذن له هم وبقاء ولايته ش يرتفع بقاعلى الابد اوخبره قوله لهم لنظر الصبي ش اي بقاء ولاية الولي بعد الاذن نظر للصبي وهذا جواب هذا ايقال لو ثبتت له الهداية بالاذن لم يبق الولي وليا وتقريره ان بقاء ولايته بعد ذلك للنظر له فان الصبي من اسباب الرحمة بالحدث وفي الاعتبار كلامه في التصرف نفع محض هم لاستيفاء المصلحة بطريق يقين ش اي بمباشرة وليه له وبمباشرة نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتبارهم واحتمال تبدل الحال ش بالجر عطفا على قوله لاستيفاء المصلحة اي ولاحتمال تبدل حال الصبي من الهداية الى غيرها نا بقينا ولاية الولي لتدارك ذلك هم بخلاف الطلاق والعتاق ش جواب عن قوله او كالطلاق والعتاق هم لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق هم ضرر محض فلا يدخل ش اي فلم يجعل الصبي اهلا للضرر المحض اي للتصرف فيه هم والنافع المحض ش بالرفع مبتدا هم كقبول الهبة والصدقة ش مثال

فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولان التصرف المشروع بقوله تعالى واحل الله البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي هم مدرس اله ش لكونه حاقا هم منه اعلم ان البيع سالب وان الشراء جالب والغبن اليسير من الفاحش هم في محله ش لكون البيع مالا ستقوماهم عن ولاية شرعية ش لكونه ضرر عن اذن وليه

لعدم العلاية لانه وقت نظرا الى الاذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريق يقين واحتمال تبدل الحال منتف الطلاق والعتاق كانه ضرر محض فلا يدخل له والنافع المحض يقبل الهبة والصدقة

للمنافع المحض هم يوهل له ش خبر المبتدأ اي يجعل الصبي اهلا له اي للنافع المحض سواء كان هم قبل الاذن ش او بعده فلا يتوقف على الاذن هم والبيع والشراء ش البيع مبتدأ ايضا والشراء عطف عليه وقولهم دائرين النفع والضرر ش خبره فان قلت المبتدأ اثنان والمشتري واحد فالمطابق شرط قلت تقديره وكل واحد من البيع والشراء دائر اي متردد بين النفع على اعتبار البيع والضرر على اعتبار الخسران هم فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله ش اي اذا كان كذلك يجعل الصبي اهلا لهذا النوع من تصرفات بعد اذن الولي لا قبله اي اذا كان كذلك يجعل الصبي اهل لهذا النوع من التصرف لكن قبل الاذن يكون موقوفا سمي هذا جواب عما يقال انتم قاعدتم بجهة كونه ضارا فكان ينبغي ان لا يجوز وتقريره اذا وقفناه قبل الاذن هم على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا ش فان احد المحتملين هم وصحة التصرف في نفسه ش اي صحة اي وصحة التصرف في نفسه لان شروع عبد من اهله في محله فان قبل ازباع شيأ ضعاف قيمته فكان نافعا مختصا كقبول الهبة فيجب نفوذه جلا للواقع عن ابيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع كما في ثبوت الواقعة اتفاقا هم وذكر الولي في الكتاب ش اي في مختصر القدوري اراد به ما ذكره بقوله واذا اذن ولي الصبي هم ينتظم الاب والجد عند عدمه ش اي عند عدم الاب وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد هم والوصي ش بالنصب اي وينتظم الولي اي وصي الاب ووصي الجد هم والقاضي والوالي ش بالنصب ايضا هم وينتظم الوالي وفي المبسوط وليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم ابو الاب ثم وصيه ثم وصي القاضي او وصي القاضي فاما الامام او وصيها فلا ولاية لهما عليه فلا يبيع الاذن سنها ولا يقال وصي الام باع العروض التي ورث الصغير من ابيه يجوز لان ذلك من باب الحفظ على الام المتبرعة وعلى الصغير لانه تجارة حتى لو اشترى شيأ اخر للصغير لا يجوز كذا في الذخيرة وعند الثلاثة وصي الصبي والمجنون الاب ثم الجد وان عدما فالسلطان وفي شرح الطحاوي وفي الاصل الوصي ابو ووصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي من نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء او لم يكن هم بخلاف وصي الشرط ش يريد به امير البلدة كامير تجارة ي فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاة دون صاحب الشرط وقوله الشرط بضم الشين المعجمة وفتح الراء وهو جمع شرطة بضم الشين وسكون الراء والشرط خيار الجند واول كتيبة ينحاز اليه وفي العباب الشرطي والشرطة واحد الشرط قال الاصمعي سموا بذلك لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها وقال ابو عبيدة سموا شرطا لانهم اعدوا والشرطة اول طايفة من الجيش يحضر الوقعة قلت اصل ذلك من الشرط بفتحتين وهو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها هم لانه ش اي لان الشان هم ليس اليه ش اي الى صاحب الشرط هم تقليد القضاء ش والوالي اليه تقليد القضاة فكان اكبر منه فكذلك ينتظمه حكم الولاية لانه يلي التصرفات على الايتام بخلاف صاحب الشرط فانه فوض اليه امر خاص قلت فعلى هذا لا تكون الولاية في مصر الا للسلطان لان له التصرف العام بخلاف غيره من الحكام لان كل منهم يفوض اليه في امر خاص الا القضاة فانه يفوض اليهم سائر الاحكام الشرعية فكذلك لا تكون الولاية في البلاد الشاسعة الا للقضاة خاصة اللهم الا قليلا الى احد من نوابهم الكبار في تقليد القضاة هم والشرطان يعقل ش الصبي هم كون البيع سالبا للملك جالبا للربح ش وقد مر بيان هذا الشرط هم والتشبيه بالعبد الماذون ش اراد تشبيه الصبي بالعبد الماذون في قوله وهو في البيع والشراء كالعبد الماذون هم يعني ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبت في حقه ش اي في حق الصبي لا يقال يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المحجور عن التصرف في مال العبد الماذون المديون بدين محيط بماله دون الولي لانا نقول ان ذلك من الحجار المولى وعدم لحجار المولى ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه حرا يتعلق

يعقل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر يجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على الاجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا الربح والتشبيه بالعبد الماذون ليفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبت في حقه

بذمته لا بمال فجاز ان تتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي منه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره بعد
الاذن بما هو كسبه عينا كان او دينا وليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين واورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افادته ذلك باذنه والجواب انه افادة من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن
بالتجارة دون توابعها هم لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف بالاهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ش
اراد ان الماذون له في التصرف انما يتصرف بالاهلية نفسه فيستوي فيه العبد والصبي فاذا استويا في ذلك فلا يتقيد تصرفهما في نوع
دون نوع لما مر فيما مضى هم ويصير ش اي الصبي هم ماذونا بالسكوت ش بان يراه وليه يبيع ويشتري فيسكت فانه اذن له لكن
هذا في الاب والجد والوصي لانه في القاضي الاترى الى ما ذكر في الفتاوى الصغرى ان القاضي اذا راى الصغير او المعتوه
او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا في التجارة هم كما في العبد ش اذا راه المولاه يبيع فسكت فانه يكون ماذونا هم ويصح
اقراره بما في يده من كسبه ش اي يصح اقرار الصبي بعد الاذن بما هو كسبه عينا كان او دينا وليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه
فكان كالبالغين واراد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افادة ذلك
باذنه والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك اذن بالتجارة دون توابعها هم وكذا البور وشه ش اي
كذا يصح اقراره ببور وشه بان اقر بشئ من تركة ابيه لانسان هم في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك كيلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة
في الموروث وجه الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا نفذ بوصيته وبعد الاذن تصرفه بالغبن
الفاحش كالبالغين فكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونه ماليته هم كما يصح اقرار العبد ش بعد الاذن لانفكاك
الحجر منهم ولا يملك تزويج عبده ش اي ولا يملك تزويج عبده قيد بالعبد لان عدم جواز تزويجه بالاجماع امافي عدم جوازه حين
استه خلاف بين ابي حنيفة رح ومحمد رح وبين ابي يوسف فعند يملك تزويج امته لان فيه تحصيل المال وعندهما لا يملكه لان النكاح ليس من
عقود التجارة فلا يملك كالعبد الماذون هم والكتابة كما في العبد ش اي ولا يملك كتابة عبده ايضا كما في العبد الماذون فان قيل
الاب والوصي يملكان الكتابة في عبد الصبي فينبغي ان يملكها الصبي بعد الاذن قلت الاذن يتناول ما كان من ضيع التجارة
والكتابة ليست منهم والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي ش يعني الجواب فيه كالجواب في الصبي المميز والانعام فيه
خلاف وفي الذخيرة المعتوه الذي يعقل البيع والشراء كالصبي اذا بلغ معتوها اما اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الولي في التجارة ثم
يصح اذنه فقال ابو بكر البلخي رح لا يصح اذنه قياسا وهو قول ابي يوسف رح ويصح استحسانا هو قول محمد رح وهذا بخلاف ما لو عته الاب او جن
فانه لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله انما يثبت له ولاية التزويج لا غير وقال شيخ الاسلام علي والدين الاسبيجابي في شرح
الكافي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة بمنزلة الصبي الذي يعقل لانه ناقص العقل وان كان لا يعقل فهو
مجنون فيكون بمنزلة الصبي الذي لا يعقل ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا
مولى عليه فلا يلي على غيره هم ويصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم ش من الاقارب كالابن المعتوه
هم على ما بيناه ش اشار به الى قوله وذكر المولى في الكتاب ينظم الاب والجد الى اخذه هم وحكمه حكم الصبي والله اعلم ش اي حكم المعتوه
كحكم الصبي اذا بلغ معتوها كما ذكرنا فوائد موت الاب ووصيته جعل على الصبي كذا في شرح الكافي ولو كان القاضي اذن للصبي والمعتوه
في التجارة ثم عزل القاضي ومات فمما على اذنهما وقال خواهر زاده في مبسوطه واذا كان للصبي او المعتوه اب او وصي او جد الاب

لان الماذون فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بوروشه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد وكذا تزويج عبده وكتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

فرأى القاضي ان يأذن للصبي او للمعتوه في التجارة فأذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية للقاضي على الصبي سوخر عن ولاية الاب والوصي لان الاب بالابا يصير عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية الى القاضي فان حجر عليه احد من هؤلاء بعد ذلك فحجره باطل وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل لا يعمل لعدم ولاية القضا ولان حجر القاضي او الذي قام مقامه عمل حجره والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستغلال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كل استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط

ش ايراد وعقيب كتاب الماذون لكونه من انواع التجارة في المستقبل الا ترى ان اقرار الماذون لما صح بدون غيرها صح بدون التجارة ودون غيرها صح بدون الغصب ولم يصح بدون الغصب ولم يصح بدون المهر لكون الاول من التجارة ودون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا قبل وجه المناسبة التقابل لان الماذون يتصرف بالاذن الشرعي الغاصب بخلافه فلذلك قدم كتاب الماذون عليه لانه مشروع ودون الغصب هم الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من غير على سبيل التغلب ش اي اخذ الشئ ظلما وقهرا تقول غصبته سنه وغصبته عليه بمعنى قبل وغصبته اياه ايضا والشئ اغصب ومغصوب قلت قولهم شئ مغصب تسمية بالمصدر وهذا الذي ذكره يتناول المتقوم وغير المتقوم يقال غصب فلان فلانا جاريته ومن فلان الاستعمال فيه بين اهل اللغة ش اي الاستعمال لفظ الغصب في اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب هم وفي الشريعة اخذ مال ش اي الغصب في اصطلاح الشريعة اخذ مال وهذا بمنزلة الجنس للحد وباقي قيوده كالفصل لانه يتناول المحدود وغيره وقولهم متقوم ش احترازا عن الخمر وقولهم محترم ش احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم وقولهم بغير اذن المالك ش احترازا عما اذا اخذه باذن مالكه فانه لا يسمى غصبا وقولهم على وجه يزيل يده ش اي يد المالك ليبين ان ازالة يد المالك لا يد منها في حد الغصب عندنا لان الشرط عندنا ازالة اليد المحقة واثبات البطلة وعند الثلاثة فيه اثبات اليد المبطلة وعلى هذا تخرج المسائل على ما نذكرها ان شاء الله تعالى غير ان ازالة اليد المحقة بالنقل والتحويل وعندهم اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي فيها الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وفي العقار الغصب يتحقق عندهم بالدخول وازعاج المالك حتى لو ازعج ولم يدخل لم يضمن ولو دخل ولم يزعج ولم يقصد الاستيلا لم يضمن والضعيف اذا دخل دار القوي وهو فيها وقصد الاستيلا لم يضمن كذا في الذخيرة وشرحه وقال الناطفي في كتاب الاجناس الغصب عبارة عن ايقاع فعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان بذلك عليه من منع رجلا من دخول داره وتم تمكنه من اخذ ماله لم يكن غاصبا بذلك لعدم المعنى الذي ذكرناه وان كان حال بينه وبين ماله او ان نقل ماله عن موضعه صار غاصبا هم حتى كان استخدام العبد ش هذه اشارة الى بيان مظهر فائدة التعريف الذي عرف الغصب به اي حتى يكون على ما ذكرنا استخدام العبد هم وحمل الدابة غصبا ش لان فيه ازالة يد الملك هم ودون الجلوس على البساط ش يعني لا يكون غصبا لعدم ازالة يد الملك وعند الثلاثة يكون هذا غصبا على ما ذكرنا من الاصل وكذا تظهر ثمرة الاختلاف بينا وبينهم في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان وانقاض البيت بمضمونة عندنا لعدم ازالة يده وعندهم مضمونة لاثبات اليد وكذا لو غصب حمارا وساقه فتأخر عنها حجشه فاكله الذئب لا يضمن عندنا ان لم يسق الحجش معه وكذا لو سبع اصحاب المواشي حتى ضاعت لم يضمن عندنا وعند الشافعي ايضا ولكن ذكر في فتاوى قاضيخان مسئلة تخالف هذا الاصل فانه لو قال غصب عجولا فاستهلك حتى عيس لبن امه قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة العجول

ونقصان اللام وان لم یفعل فی اللام شیء هم تم ان کان شش ای الغصب هم مع العلم شش ای بانه ملک المغصوب منهم فحکمه اللام
شش ای الاثم فی الاخرة هم و المغرم شش ای الغرامة فی الدنیا وبهذا بالکتاب قال الله تعالی ولا
تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الی غیر ذلک من الایات الستة قال علیه السلام من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من
سبع ارضین رواه البخاری ومسلم واجماع العلماء وان کان بدونه شش ای بدون العلم بان ظن الماخوذ ماله او اشتبه
عینا ثم ظهر استحقاقه هم فالضمان شش ای فحکمه الضمان هم لانه حق العبد فلا یتوقف علی قصده شش وکذا اذا کان
الاخذ معذورا لجهالة وعدم قصدهم ولا اثم لان الخطأ موضوع شش لقوله علیه السلام رفع عن امتی الخطأ والنسیان
وما استکرهوا علیه هم قال شش ای القدوری رح هم ومن غصب شیئا له مثل کالمکیل والموزون فهلک فی یده فعلیه مثله
شش ای مثل الذی غصب واراد بالمکیل مثل الحنطة والشعیر ونحوهما وبالماذون مثل الدراهم والدنانیر ولکن بشرط ان
لا یکون الموزون مما یضر بالتبعیض یعنی غیر المصوغ منه لان الوزن فی الذی فی تبعیضه ضرر کما یلحق بذوات القیم هم
وفی بعض النسخ شش ای وفی بعض نسخ القدوری رح هم فعلیه ضمان مثله ولا تفاوت بینهما شش ای بین المستحقین ذلک لانهم
هم وبهذا شش ای بعدم التفاوت هم لان الواجب هو المثل لقوله تعالی فمن اعتدا علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم
شش سمی الفعل الثانی الی ما هو مثل صورة ومعنی هم ولان المثل اعدل شش ای ولان المثل صورة ومعنی اقرب الی
العدل هم لما فیه شش ای لما فی المثل هم من مراعات الجنس شش لان الحنطة مثل الحنطة جنسا هم والمالیة شش لان
مالیة الحنطة الجودة مثل مالیة الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة فی الدیونات هم فکان ادفع للضرر شش ای
فکان المثل اشد دفعا للضرر عن المغصوب منه لان الغاصب فوت علیه الصورة والمعنی فالحجر الناهم ان یتدارکه بما هو
له مثل له صورة ومعنی هم قال فان لم یقدر علی مثله شش ای قال فی الجامع الصغیر فان لم یقدر الغاصب علی مثل الذی
غصبه بان انقطع عن ایدی الناس فلم یقدر علی مثله الکامل هم فعلیه قیمته یوم یختصمون شش ای یوم الخصومة هذا وبهذا
عند ابی حنیفة رح شش ای وجوب القیمة یوم الخصومة عند ابی حنیفة رح ای وجوب القیمة یوم الخصومة عند ابی حنیفة
وبه قال اکثر اصحاب الشافعی ومالک رحمهما الله وهکذا ذکر فی الجامع الصغیر خلافا لان صورته فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة قال کل
شیء غصب مما یکال او یوزن فلم یقدر علی مثله فخوصم فیه فعلیه قیمته یوم یختصمون وان کان مما لا یکال ولا یوزن فعلیه
قیمته یوم غصبه ولم یذکر الخلاف فیه کما تری فعلم بهذا ان المثلی اذا انقطع تجب علی الغاصب القیمة یوم الخصومة باتفاق
علمائنا الثلاثة فی ظاهر الروایة وبهذا قال الفقیه ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر وروی عن ابی یوسف ان علیه قیمته یوم
الغصب وروی عن محمد ان علیه قیمته یوم الانقطاع وبهذا ذهب زفر رح وان کان الشیء مما لا یکال ولا یوزن فعلیه قیمته
یوم الغصب فی قول علمائنا وفی قول الشافعی رح علیه اکثر القیمتین یوم الغصب ویوم الهلاک لان فی اصله ان زیادة
الغصب مضمونة انتهی والاختلاف مذکور فی النوادر کذا قال فخر الاسلام رح فی شرح الجامع الصغیر هم وقال ابو یوسف رح یوم الغصب
شش ای علیه قیمته یوم الغصب هم وقال محمد رح یوم الانقطاع شش ای علیه قیمته یوم انقطاع الناس وبه قال احمد رح
وبعض اصحاب الشافعی رح وحد الانقطاع ما ذکره ابو بکر البلخی هو ان لا یوجد فی السوق الذی یباع فیه وان کان یوجد فی البیوت
وعلی هذا انقطاع الدراهم قال الاسبیجابی رحمه الله ولکن اصح ان یکون الشیء بحیث یوجد فی زمان خاص فمضی زمانه کالرطب
مثلا والدلیل علی هذا ما ذکره الشیخ ابو الحسن الکرخی رح فی مختصره وغصب ما یوجد فی زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب فی ثم اختصما

شش ان کان مع العلم فحکم للاثم والمغرم وان کان بدونه فالضمان کانه حق العبد فلا یتوقف علی قصده وکذا اثم لان الخطأ موضوع قال او من شیئا له مثل کالمکیل والموزون فهلک فی یده فعلیه مثله وفی بعض النسخ فعلیه ضمان مثله ولا تفاوت بینهما هذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالی فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم وکان المثل اعدل لما فیه من مراعاة الجنس والمالیة فکان ادفع للضرر قال فان لم یقدر علی مثله فعلیه قیمته یوم یختصمون وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح یوم الغصب وقال محمد رح یوم الانقطاع

في حال انقطاع وعدمه فان ابا حنيفة قال يحكم على الغاصب بقيمته يوم خصمون وقال يعقوب يوم غصبه وقال محمد يحكم بقيمته عند اخر انقطاعه ويدل عليه ايضا ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا قال ومن اتلف شيئا لرجل محاله مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن ايدي الناس فصار مثله غير موجود بمنزلة ما لو غصب حنطة وحبس فصاحب المال بالخيار ان شاء اعتبر الى وجود مثله فيأخذ المال وان شاء لم يتربص ويأخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يضمن قيمته يوم الاستهلاك ووقت الغصب وقال محمد يعتبر قيمة آخرا كان موجودا وبهذا اخذ الطحاوي الى هذا لفظ الاسبيجابي في الجواهر البرلكية ليس له الا مثله ويصبر حتى يوجد قاله ابن القاسم وقال اشهب لمالك بالخيار ان شاء صبر وان شاء اخذ القيمة وفي قيمة التفريع لهم ومن غصب ارضا او حيوانا فتلف عنده يضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلف ولا اكثر قيمتين ومن غصب شيأ من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه هم لابي يوسف مثل انما قدم قوله في التعليل باعتبار ترتيب الاوقات فان اول الاوقات الثلاثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذا الاسلوب لم يتأت الا بتقديم قول ابي يوسف هم انه مثل اي ان محاله مثل هم لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب مثل وهو يوم الغصب اي يوم انعقاد سبب الضمان هم او هو الموجب مثل اي لان الغصب هو الموجب للاصل والحالف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل فيعتبر قيمته يوم الغصب هم ولمحمد ره ان الواجب المثل في الذمة مثل بالنص الذي ذكرناه هم وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع مثل اي يوم الانقطاع عن ايدي الناس هم ولابي حنيفة رح ان النقل مثل عن الواجب الاصلي هم لا يثبت بمجرد الانقطاع مثل اذا الفعل باعتبار الغير عن الاصل هم ولهذا مثل اي ولاصل عدم ثبوت النقل بمجرد الانقطاع هم لو صبر مثل اي المغصوب منه هم الى ان يوجد جنسه له ذلك مثل لان حقه في مثله من جنسه حتى لو اتى الغاصب بالقيمة لا يجبر على القبول ولو كان انتقل اليها يجبر كما في غير المثلي وكما اذا قضى القاضي بالقيمة هم وانما ينتقل مثل اي المثل الى القيمة هم بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء مثل لانها زمان النقل كما في ولد المغرور انه بمنزلة العبد في حق المستحق فاذا خاصمه المستحق صار المغرور بالعالة باعتبار رقته في الحرية فاعتبر الحق منتقلا عن العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هذا هم بخلاف ما لا مثل له مثل حيث تجب القيمة يوم الغصب هم لانه مثل اي لان الغاصب هم مطالب بالقيمة باصل السبب مثل اي بسبب الضمان وهو الغصب هم كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك مثل اي عند وجود اصل السبب هم قال وما لا مثل له مثل اي قال القدوري في مختصره وما لا مثل له هم فعليه قيمته يوم غصبه مثل اي يوم غصب الغاصب وقد اضيف يوم هنا الى الجملة كما في قوله تعالى يوم ينفع الصادقين صدقهم ويجوز يوم غصبه باضافة يوم الى المصنف المضاف الى فاعله او مفعوله فافهم معناه مثل اي معنى قول القدوري وما لا مثل له هم العدديات المتفاوتة مثل كالبطيخ والرمان والسفرجل والثياب والدواب وقال الاترازي هذا التفسير عجب من صاحب الهداية لانه يعتبر الكلي بالجزئي لان ما لا مثل له يشتمل الحيوانات والذرعيات والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه قلت هذا التفسير جيد لان معنى القدوري وما لا مثل له اي الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك مثل العدديات المتفاوتة والثياب والدواب كذا ذكرناه

كأبي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الواجب ومحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة

واما العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس فهو كالمكيل وبه قال مالك وفي الكافي وقال مالك عددیات المتفاوتة يضمن مثله بصورة من جنس ذلك ولكن ذكر في الجواهر للمالكية وكذا العددي تستوي لعاد وجملته في الصفة غالبا والبيض والجوز ونحوه وهذا يدل على ان قوله في العدديات المتفاوتة كقولنا وقال زفر رح في العدديات المتقاربة يجب القيمة ايضا وفي المبسوط في العدديات المتقاربة كالثياب والدواب يجب القيمة وبه قالت الثلاثة واكثر الفقهاء وقال اهل المدينة يجب المثل وبه قال اصحاب الظاهر لكن قالوا اذا لم يوجد مثله يصبر حتى يوجد او يأخذ القيمة هم لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس غير اعى في المالية وحدها ش وهي القيمة هم دفعا للضرر بقدر الامكان ش وذلك لان قيمة الشيء معنى ذلك الشيء والمعنى هو الاصل والصورة تابعة واذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبر المعنى دفعا للضرر ة لتعذر المن وقال اهل المدينة الواجب هنا المثل وقدم بيانه وقال بعضهم اذا لم يكن رديئة يجب نظيرا ذاتا وصفة وهو مذهب ابن سيرين رح كذا في شرح الكافي هم اما العددي المتقارب ش وهو ما تقاربت احاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك هم فهو كالمكيل حتى يجب شله لقلة التفاوت ش في المالية هذا مذهب اصحابنا الثلاثة وعند زفر رح تجب القيمة لانها ليست بامثال متساوية ولهذا يجري فيها الربوا وبهذا فرع على جواز السلم فيها وقدم في البيوع قبل انما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان في الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تعييبه ضرر كالمصوغ من القمقم والطشت وليس بواضح لان في المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا شل له فقيه القيمة هم وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا شل له ش لتعذر اعتبار المماثلة فيصار الى القيمة دفعا للضرر هم قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة بمثاه ادام قائما ش اي مادام المغصوب قائما يعني ما دامت عينه موجوده وهذا الاطلاق فيه هم لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سمرة رض عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم نسي الحسن فقال هو اسينك لا ضمان عليه قال الترمذي حديث حسن اخرجه ابو داود والترمذي في البيوع والثاني في العارية وابن ماجة في الاحكام وليس في حديثه قصة الحسن ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والحاكم في المستدرك في البيع وقال حديث صحيح على شرط البخاري رح وتعقبه الشيخ تقي الدين في الامام فقال وليس كما قال بل هو على شرط الترمذي رح وقال الحافظ المنذري رح تعليل الترمذي فيه حسن يدل على انه يثبت سماع الحسن رض عن سمرة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع وقال فيه حتى تؤديه ما لها قال ابن قطان في كتابه وهو بزيادة الهاء توجب رد العين ما كانت قائمة وقال ابن طاهر في كلامه على احاديث الشهاب اسناده حسن متصل وانما لم يخرجاه في الصحيح لما ذكر ابن الحسن لم يسمع من سمرة رض لاحديث العقيقة والله اعلم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحدان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضي الله عنهم احدهما ابو السائب اخرجه حديث ابو داود في كتاب الادب في باب المزاح والترمذي في اول الغصب عن ابن ابي ذيب عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جد يزيد ابي السائب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدكم عصى اخيه فليرد بها عليه قال الترمذي هذا حديث حسن غريب لا يعرفه الا من حديث ابن ابي ذئب عن السائب بن يزيد له صحبة سمع من النبي صلى الله عليه وسلم

لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة بمثاه ادام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقال عليه السلام لا يحل لاحدان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه

وهو غلام وقيض عليه السلام والسائب ابن سبع سنين وابو يزيد ابن السائب وهو من اصحاب النبي عليه السلام
روى عنه احاديث ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق ابن راهويه وابو داود والطيالسي في مسانيدهم و
البخاري في كتاب المفرد في الاداب والحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ووقع في رواية لاعبا جاوابو
حرف العطف وحرف البقي ومعنى قوله لاعبا لايزيد سرقته ويزيد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعبه في مذهب السرقة
جار في ادخال الاذى عليه او قاصد للعب وهو يزيد ان يجد في ذلك ليظيغه وقال الخطابي في شرح السنن
قوله لاعبا جادا هو ان ياخذه على سبيل الهزل واللعب يحسبه ولا يرده فيكون ذلك جدا هم ولان اليد حق مقصود
ش لانها تتوصل الى التصرف والانتفاع وفي البسوط والضمان في المدبر ليس الا التفويت اليد فعلم ان
اليد حق مقصود وقيل بدليل جواز اذن العبد في التجارة فانه لا حكم بشراه في حقه سوى التصرف باليد
لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس هناك شائبة البنايه عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود هم
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه ش اي الى صاحب اليد هم وهو ش اي رد العين هم الموجب الاصلي
على ما قالوا ش اي المشائخ هم ورد القيمة مخلص ش اي الى صاحب اليد اي موضع للخلاص ويجوز
ان يكون مصدرا ميميا اي خلاص الغاصب عن يد المغصوب منه هم خلفا ش اي حال كون القيمة خلفا عن
العين هم لانه ش اي لان رد القيمة هم قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية ش اراد ان الكمال في رد
الصورة والمعنى هم وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ش وهذا القول عكس القول الاول
والاول اصح لان الموجب الاصلي لو كان القيمة ورد العين مخلصا عنه كان للغاصب ان يقول خذ قيمته هذا
المغصوب وهو جعل الدين وجب اصالة وهذا اخلاف ما يقتضيه الكتاب لانه اكل مال الغير بالباطل لان المالك
لم يرض الا بعين حقه قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض هم ويظهر
ذلك ش اي كون الموجب الاصلي قيمة ورد العين مخلصا هم في بعض الاحكام ش منها اذا ابرا الغاصب
وعن الضمان حال قيام العين يصح ويبرا حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة في
هذه الحالة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها ان الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة
بالمغصوب فعلم ان الموجب الاصلي وهو القيمة ومنها ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا فلا تجب
عليه الزكوة اذ انتقض النصاب بمقابلة وجوب المغصوب عليه والجواب عن مسئلة الابراء انما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة
الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا من ذلك الوجه وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها صحيحة والمغصوب منها الاترى الى قال شمس الائمة البيهقي في كفايته رجل قال الآخر غصبت فلان عبدا فقال
انا ضامن العبد الذي تدعي فهو ضامن للعبد فان مات او استحقه آخر فهو ضامن لقيمته وعن مسئلة الزكوة ما ذكرنا
في مسئلة الابراء هم والواجب الرد ش اي رد المثل والقيمة للعين المغصوب الى مالكهم في المكان الذي غصبه ش اي
في المكان الذي غصب للمغصوب فيه هم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن ش وكذا تفاوت المثل يتفاوت الاماكن
ولو ذكره المصنف لكان احسن واكثر فائدة هم فان ادعى هلاكها ش اي فان ادعى الغاصب هلاك العين المغصوبة
هم حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ش ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم هم ثم قضى عليه ببدلها

ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه
فيجب اعادتها بالرد
اليه وهو الموجب
الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص
خلفا لانه قاصر اذ الكمال
في رد العين والمالية
وقيل الموجب الاصلي
القيمة ورد العين
مخلص ويظهر ذلك
في بعض الاحكام
والواجب الرد في
المكان الذي
غصبه لتفاوت
القيم بتفاوت
الاماكن فان ادعى
هلاكها حبسه
الحاكم حتى يعلم
انها لو كانت باقية
لاظهرها او تقوم
بينة ثم قضى
عليه ببدلها

فهو يبدل يشمل المثل والقيمة هم لان الواجب رد العين والهلاك يعارض ش اى هلاك العين المغصوبة تكون بامر
عارض هم فهو يدعى امرا عارضا ش اى الغاصب يدعى امرا عارض هم خلاف الظاهر ش لان الظاهر بقاؤها هم فلا يقبل
قوله ش وفى المبسوط غصب جارية فغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه قد غصبها فانه يحبس حتى يحيى بها فيرده
وقال ابو بكر الاعمش رح تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الثابت من اقراره
بالبينة كالثابت بالمعاينة اما الشهادة على فعل الغصب لا يقبل مع جهالة المغصوب اذ لا يمكن القاضى من القضاء
بالمجهول فلا بد من الاشارة فى الدعوى والشهادة والاصح ان هذه الدعوة صحيحة لاجل الضرورة فيثبت غصبه بالبينة
كثبوته باقراره فيحبس ولو قال الغاصب مات او بعتها ولا اقدر عليها تلزم القاضى يومين او ثلثة ومقدار التلوم
مفوض الى راى القاضى ولو رضى المالك بالقضاء بالقيمة لا يتلوه وفى الذخيرة ذكر محمد فى السير انه ينبغى ان يتلوم قبل
روايتان وقيل لكن ذكر فى السير جواب الجواز معناه يوقف ش تلوم جاز وما ذكر فى الاصل ان التلوم افضل وقال الشافعى القول للغاصب مع يمينه
وفى لزوم البدل وجهان احدهما لا يلزمه حتى يصدقه المالك والثانى يلزم وهو الاصح وهذا بعد الحبس وبه قال مالك واحمد هم كما اذا ادعى ش رجل
هم الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه ش من الافلاس وكذا الغاصب اذا ادعى الهلاك يحبس الى ان يعلم ما يدعيه
من الهلاك هم فاذا علم الهلاك سقط عنه رد ه ش اى سقط عن الغاصب رد المغصوب عينه هم فيلزمه رد يده وهو القيمة
ش اورد سئلة ان كان المغصوب من دوات الامثال كما عرف قبل هم قال والغصب فيما ينقل ش اى العقد ورد الغصب
يتحقق فيما ينقل ويحول فقوله والغصب مبتدا وقوله فيما ينقل خبره وقوله ويحول عطف عليه فان قلت النقل والتحويل واحد فما
فائدة ذكرهما معا قلت التحويل هو النقل من مكان واثبات فى مكان آخر كما فى تحويل الباد تجان والنقل يستعمل بدون الاثبات فى
مكان اخر هم لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه ش اى فيما ينقل ويحول هم دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ش اى لان ازالة
يد المالك لا تتحقق الا بنقل المغصوب والنقل فى العقار والغصب بدون الازالة لا تتحقق هم واذا غصب عقارا ش اى فى المغرب
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والارض وفى اسباب العقار والارض والضياع والنخل ومنه قولهم مالة دار
ولا عقار هم فهلك فى يده ش بان غلب السيل على الارض فيثبت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جارسيل
فذهب بالبناء هم لم يضمنه ش اى العقار هم وهذا ش اى عدم الضمان هم عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابى يوسف رح
الاول وبه قال الشافعى رح ومالك واحمد رح الخلاف فى الغصب لا فى الاتلاف وصورة الخلاف ما ذكرناه وصورة الاتلاف بان يهدم الحيطان او
خرقها او كسر الباب او كشط تراب الارض او القى الحجارة فيها او نقص بفرسه او بنائه فانه يضمنه بلا خلاف وقد اختلف عبارات مشائخنا فى
غصب الدور والعقار على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان والبه مال
القدورى فى قوله واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم
لا يتحقق اصلا والبه مال اكثر المشائخ رح هم لتحقق اثبات اليد ش بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك وبه التعليل لمحمد وحده لان عند
الشافعى رح يتحقق الغصب باثبات اليد بدون ازالة يد المالك هم ومن ضرورة ش اى ومن ضرورة اثبات اليد المبطلة هم
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين ش اراد به المتماثلين يد المالك ويد الغاصب لان احديهما موجبة للضمان والاخرى
ليست بموجبة بخلاف اجتماع اليدين المواقفتين فانه يجوز كالشريكين فى عين واحدة من جنس واحد احترز به عما اذا اجر دارا
من رجل فانها فى يد المستاجر حقيقة ومعنى فى يد الآخر حكما لكنهما يدان مختلفتان هم على محل واحد فى حالة واحدة ش احترز به عما اذا كان على

لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو يدعى امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه هل عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابى يوسف رح الاول وبه قال الشافعى رح لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة

محلين او في حالتين فان هذا لا يكون غصبا بان ضرب على يد انسان فوقعت درة من يده في الحجر او ضارب على ظهره فطار طير كان على ظهره يجب الضمان وان العدم الاثبات ولو تجرد والاثبات عن ازالة لم يصح سببا للضمان هم فتحقق الوصفان ش وهما ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب هم وهو الغصب ش اي تحقق الوصفين هو الغصب دل عليه قوله تحقق كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب للتقوى هم على ما بيناه ش يعني عند على وجه يزيل يده هم فصار كالمنقول ش اي صار غصب العقار كغصب المنقول في تحقيق الوصفين هم وجود الوديعة ش في العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان خائنا بالاتفاق هم ولهذا ش اي ولابي حنيفة اي بفعل حاصل من الغاصب في العين صح الغصب في العين تقريره هم ان الغصب اثبات اليد بسبب ازالة اليد مالك بفعل في العين ش ولهذا الى تجردت الازالة عن الاثبات لم يصح سببا للضمان كما في الوديعة فاذا خا اثبات اليد لكن لما لم يتضمن الازالة لم يصلح سببا هم وهذا ش اي هذا المجموع هم لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها ش اي باخراج المالك عن العقار وتانيث الضمير باويل الصيغة والدار هم وهو فعل فيه ش اي الاخراج فعل في المالك هم لانه في العقار ش فانتفت ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه هم فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي ش حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وبعد بتشديد العين وفي بعض النسخ البعد من الابعاد هم وفي المنقول النقل فعل فيه ش اي في المنقول هم وهو الغصب ش اي النقل من المالك هو الغصب لان فيه تحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك المعنى في محل هم وسلطة الجود ش اي العالم هم ممنوعة ش اي جحود الوديعة العقار يعني لا نسلم انه اذا جحد الوديعة يضمن وذكر الامام علاء الدين العالم في تحفة الخلاف اذا اودع عند انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفة لا يضمن وذكر في المبسوط انه لا يضمن عندهما في الاصح وقال الناطفي في كتاب الغصب من الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه حال جحوده وملكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى ملكت لا يضمن هم ولو سلت ش وجوب الضمان بجحود الوديعة هم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك ش اي للحفظ الملتزم وفي المبسوط انما يتضمن بالمنع بعد الطلب لا بالجحود وبالجحود يحصل المنع بعد الطلب قبل ولو سلم ان الجحود غصب حقيقة كما قال بعض اصحابنا ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا الموضع هو الذي وعد المصنف قبل باب السلم بقوله وبينه في الغصب عند قوله ومن باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح آخرا فان قلت قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين صريح في اطلاق اسم الغصب في الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا فيهما لم يطلق والكلام لتحقيقه تمام يعم دليل المجاز قلت الحديث لا يدل على ذلك لانه عليه السلام جعل جزاء غصب الارض الطريق يوم القيامة ولو كان الضمان واجبا بينه لان الضمان في احكام الدنيا والحاجة اليه ماسة والمذكور جميع جزائه فمن زاد عليه كان نسخا وذا لا يجوز بالقياس واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب الموجب للضمان كما انه عليه السلام اطلق لفظ البيع على الحر بقوله من باع حرا ولا يدل ذلك على البيع الموجب لحكم على انه جاء في الصحيحين الحكم بلفظ اخذ فقال من اخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه الله به يوم القيامة من سبع ارضين فعلم ان المراد من الغصب الاخذ ظلما لا غصبا موجبا للضمان فان قلت قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده يدل على ذلك بالملاقة والتقييد بالمنقول خلافه قلت هذا مجاز

فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وتجرد الوديعة وبيانه ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين او هو لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لانه نقل فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي في المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب وتسلط الجحود ممنوعة ولو سلمت في الضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك

لان الاخذ حقيقة لا يتصور في العقار لان حد الاخذ ان يصير الماخوذ تبعا لليد لانه مفعول فيه فكان منصرفا الى المنقول ضرورة ليعمل بالاخذ على حقيقته فان قلت ازالة اليد ليست بشرط في الغصب كما لو ركب دابة وهلكت من غير فعل فانه يضمنها بالاجماع وكما وهب دار الرجل بما فيها من الاستعة فهلك الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له بلا خلاف والمسئلة في الزيادات ولم تزل الامتعة عن يد المالك ليست بشرط قلت قبل ذلك الجواب غير مستقيم على اصل محمد لانه وافقا على انه يضمنه بدون الفعل بل الجواب فيما لو وهب نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت مفوتة ليد المالك فانتقلت بصفتها والضمان في مسئلة الراكب باعتبار الاتلاف لا بالغصب ولهذا لو ركب او تلف تحته يضمن والله اعلم هم وقال وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا ش اي قال القدوري وما نقص الغاصب من العقار بفعله بان هدم شيئا او انهدم بسكناه ضمنه في قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ومحمد والشافعي رح اما على قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين ش فيكون اتلافا فيجوز ان يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالغصب هم ويدخل فيما قاله ش اي الذي قاله القدوري من قوله ومن نقصه منه بفعله الى اخره هم اذا انهدم الدار بسكناه وعلمه ش بان يحمل الحدادة والقصارة وقيد بقوله بسكناه وعمله لانه لو انهدم بغير سكناه وفعله بانته سماوية لا يضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح فان قلت كيف يعرف نقصان الارض قلت قيل ينظر كم تستاجر قبل ان تزرع وكم تستاجر بعد وقيل كم تباع قبل ذلك وكم تباع بعده فيغرم ما بين ذلك من النقصان هم فلو غصب دارا وباعها وسلمها ش وكذا قرر بعضهم على مسئلة القدوري رح فلذلك ذكره بالفاء وهي من مسائل الاصل ومعناه اذا باعها ثم اعترف بالغصب وهو معنى قولهم وان قبله ذلك ش اي بالغصب هم والمشتري ينكر غصب البائع والابنية لصاحب الدار ش على انها ملكه قيد بالبناء لانه اذا كان له بناء لا ضمان على البائع لانه يمكنه اخذ داره بالبناء هم فهو على الاختلاف ش المشهور هم في الغصب ش اي في غصب العقار ابو حنيفة رح لا ضمان على البائع بالاتفاق لانه لم يغير باعيانها وقال ابو يوسف رح انا راه ضامنا قيمتها استحسن ذلك وهو قول محمد رح رجع ابو يوسف رح عن هذا الى قول ابي حنيفة رح انه لا ضمان عليه فان قيل اذا شهد ابدار الانسان وقضى له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للمشهود عليه بالاتفاق واتلافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان على بائعه عندهما واجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد رح وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان اتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة على الملك للنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالاتلاف واما في مسئلتنا فلا اتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بغير المالك عن اثبات ملكه بينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا هم قال وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان ش اي قال في الجامع الصغير واذا انتقص بالزراعة يعني العقار المغصوب والمكان المغصوب بالزراعة ضمن النقصان ولا يعلم فيه خلاف وقد مر تفسير النقصان عن قريب وقال السعدي ان كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير بغير اذنه على وجه المزارعة من غير اذن وعقد لرب الارض ان يطالبه بحصة الارض وذكر ابو الليث في هذه الصورة الزرع للزارع وعليه نقصان الارض لانهم اتلفوا

قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع والابنية لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان نقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف

البعض ش اي لبعض الارض والعقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف هـ فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل ش اي يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما انفق وما غرم اي قدر ما غرم من نقصان الارض ويتصدق بما زاد لانه استفاد كسب خبيث صورة مثلا خرجت اربعة اكرار ونقصتها الزراعة وبذره كر وكلفته مونة وقد رقيمة النقصان كر فالفضل الخارج عن راس ماله كر فيتصدق هـ قال ش وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اي وجوب التصدق بالفضل عندهما هـ قال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل ش لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن هـ وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته هـ قال واذا هلك المثلي ش اي الذي يثقل هـ في يد الغاصب بفعله او بفعل غيره ضمنه ش لان الغصب فيما ينقل على ما مر هـ وفي اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري هـ واذا هلك الغصب ش اي المغصوب هـ والمقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل ش اي يكون فيما ينقل لانه لا يتصور في غير المنقول والمغصوب مضمون عليه بالرد والغصب على معنى انه يجب رد ان كان قائما ومثله في المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا فاذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه بفعله او بغير فعله ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب هـ وهذا ش اي وجوب الضمان هـ لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو ش اي الغصب هـ سبب ش اي سبب الضمان على ما قررناه انفا هـ وعند العجز عن رده ش اي رد المغصوب عينه هـ تجب القيمة ش هذا على قول من قال ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين هـ او يقرر بذلك السبب ش اي وتقرر القيمة بذلك السبب هذا على قول من قال الموجب الاصلي هو القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد تنبيها على ما ذكر قبيل هذا من اختلاف المشايخ في الموجب الاصلي هـ ولهذا ش اي ولكون الغصب السابق هو السبب هـ تعتبر قيمته يوم الغصب ش فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة هـ وان نقص في يده ضمن النقصان ش اي اذا رد المغصوب بعد ما نقص في يده يلزم النقصان سواء كان النقصان في يد بان كانت جارية فاعورت او شاته صارت عند الغاصب عجوزة او ناهدة الثديين وانكسر ثديها او لم يكن في يد بان كان عبدا فحتر فالنسي ذلك عند الغاصب او قاريا نسي القرآن ففي هذا كله يضمن النقصان ولا يعلم فيه خلاف هذا اذا كان النقصان يسيرا اما اذا كان كثيرا تخير المالك بين الاخذ وتضمين النقصان والترك مع تضمين جميع قيمته كذا في المبسوط وعند الثلاثة للمالك اخذ العين مع قيمة النقصان سواء كان فاحشا او يسيرا هـ لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ش اي لان الشان دخل جميع اجزاء المغصوب في ضمان الغاصب بسبب الغصب هـ فما تعذر رده يجب رد قيمته ش اي فكل جزء من اجزاء المغصوب تعذر رده يجب رد قيمته واما اذا تعيب نقصانه مثل ان ولدت المبيعة عند الغاصب فزادها وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رحمه الله هـ بخلاف تراجع السعر ش اي لا يضمن الغاصب بالنقص من قيمته تراجع السعر بلا خلاف بين العلماء هـ اذا رد في مكان الغصب ش قيد به لانه اذا لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان دخل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر هـ لانه ش اي لان تراجع السعر

البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال هـ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين

قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة يوم الغصب لان النقصان عن يد بان

عبارۃ عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ش لان فتور الرغبات شیء احدثہ اللہ فی قلوب العباد فلا یوجب ذلک تغیر الاحکام ہ ش وبخلاف البیع ش علی قولہ بخلاف تراجع السعر یعنی اذا نقص شیء من قیمۃ المبیع فی ید البائع بنوات وصف منہ قبل ان یقبضہ المشتری لا یضمن البائع شیأ لنقصانہ حتی لا یسقط شیء من الثمن عن المشتری بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان کما لو اشتری جاریۃ بمائۃ مثلا فاعورت فی ید البائع فصارت تساوی خمسین کان المشتری مخیرا بین امضاء البیع وفسخہ فلو اختار البیع وجب علیہ تسلیم تمام المائۃ کما شرط ہ ش لانہ ضمان عقد ش ای لان ضمان المبیع ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بالعقد ہ اما الغصب فقبض ش لانہ فعل علی الذات بجمیع اجزائہا وصفاتہا فکانت مضمونۃ وہو معنی قولہ ہ والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد ش ای لا یضمن بالعقد لان العقد یرد علی الاعیان لا علی الاوصاف ہ علی ما عرف ش عند قولہ ان الغصب اثبات الید بازالۃ ید المالک بفعل فی العین ہ قال رح ومراده غیر الربوی ش ای قال المصنف رحمہ اللہ ومراد القدوری بقولہ وان نقص فی یدہ ضمن النقصان غیر المال الربوی ہ او فی الربوی ش ای اما فی الاموال الربویات والاموال الربویات التی لا یجوز بیعہا بجنسہا متفاضلا ہ لا یلتفت تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانہ یودی الی الربوا ش لانہ اذا کان المغصوب من الاموال الربویۃ لا یجوز لہ تضمین النقصان اذا اخذ العین احترازا عن الربوا وقد قال الکرخی رح فی مختصرہ وان کان مما لا یجوز بیعہ بجنسہ متفاضلا مثل ان یغصب حنطۃ وھب فیہا ماء او غیر ذلک من الحبوب او یغصب انا فضۃ او درہما او دنانیر فینہشم الانا من ید او یکسر الدراہم فتصیر عتلا او الدنانیر فتصیر قراضۃ فان صاحب ذلک بالخیار ان شاء اخذ ذلک الشیء لہ غیره وان شاء ترکہ وضمنہ ش مثل قیمتہ من الذہب وکذلک اذا کان الانا من ذہب فہو بالخیار ان شاء اخذہ بعینہ وان شاء اخذ قیمتہ من الفضۃ وکذلک یلزمہ الصفر والنحاس والشبہ والرصاص وفی المبسوط اذا ہلک قلب فضۃ فعلیہ قیمتہ من الذہب مصوغا وقال الشافعی رح یضمن قیمتہ ولا صناعۃ فیہ وجہان اصحہما انہ یضمنہ بجنسہ ویکون الزیادۃ مقابلۃ الصنعۃ وبہ قال الحنبلی لان الربوا یجری فی العقود لا فی الغرامات وفی وجہ یضمن نقصہ بغیر جنسہ وبہ قال ہ قال ومن غصب عبدا فاستغلہ ش ہذا لفظ المصدر الشہید حسام الدین فی الجامع الصغیر ومعنی استغلہ اجرہ واخذ الاجرۃ ہ فنقصتہ الغلۃ ش ای العمل فی الاجارۃ جعلہ مہزولا وفی المبسوط لم یذکر نقص الغلۃ ہ فعلیہ النقصان لما بینا ش ای عند قولہ لانہ دخل جمیع اجزائہ فی الضمان بالغصب ویجوز ان یکون بیانا وان یجوز یکون اشارۃ الی قولہ لانہ اتلف البعض واتلف للغاصب وقال الشافعی واحمد ومالک رحمہم اللہ لان الاجر عوض للمنافع المملوکۃ لرب العبد فلم یملکہا الغاصب قلنا وجوب الاجرۃ بالعقد لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد ہو الغاصب فہو الذی جعل لمنافعہ بالعقد مالا فکان ہو اولی لکن یتصدق بہا اشار الیہ بقولہ ہ ویتصدق بالغلۃ ش لانہا حصلت بکسب خبیث ہ قال رح وہذا ش ای قال المصنف رح التصدق بالغلۃ ہ عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ ہ عند ش ای وعند ابی یوسف رح ہ لا یتصدق بالغلۃ ش لانہ طیب لہ وہذا قولہ الاول وقولہ الآخر مثل قولہما بہذا ذکر الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ ہ وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور

عبارۃ عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف البیع لانہ ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد علی ما عرف قال رح ومراده غیر الربوی اما فی الربویات لا یمکن تضمین النقصان مع استرداد الاصل لانہ یودی الی الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغلہ فنقصتہ الغلۃ فعلیہ النقصان لما بینا ویتصدق بالغلۃ قال رح وعلی ہذا عندہما ایضا وعند ابی یوسف یتصدق بالغلۃ وعلی ہذا الخلاف

هـ اذا آجر المستعير المستعار ش واخذ اجرته لا يطيب له عند ابي يوسف رح وكذا على الخلاف ولو اجر المودع الوديعة هـ لا يطيب له عند ابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذا الملك في المضمون لان المضمون يملك بادا الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ش اي حال كون التملك مستندا الى وقت الضمان فيكون ما ربح من وقت الضمان فيطيب له فكسبه المبيع بعد القبض هـ ولهذا ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هـ انه ش اي ان الغلة وتذكير الضمير باعتبار الكسب هـ حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير ش والحكم يثبت مضافا الى سببه فلابد من ثبوت الخبث فيها بحكم ذلك السبب هـ وما هذا حاله ش اي ما هو بمعنى الذي وذا اشارة الى قوله وهو التصرف في ملك الغير هـ فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وفق الاصل ش اصله حديث الشاة المصلية على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى هـ والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث ش فاجاب بقوله الملك المستند الى الضمان ناقص يعني في كونه ثابتا فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الغائب فلا ينعدم به الخبث هـ فلو هلك العبد في يد الغاصب ش سواء كان بفعله او بفعل غيره هـ حتى ضمنه ش اي حتى ضمن الغاصب العبد هـ له ش اي الغاصب هـ ان يستعين بالغلة في اداء الضمان ش لانها ملكه والخبث اشار اليه بقوله هـ لان الخبث لاجل المالك ولهذا ش اي ولاجل كون الخبث حق المالك ولم يكن له كونها ملكا له هـ لو ادى ش اي الغاصب الغلة هـ اليه ش اي الى المالك مع ادا العبد هـ لم يباح له التناول فيزول الخبث بالادا اليه ش اي الى المالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول بالصرف اليه قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا فيه روايتان قال شيخ الاسلام رحمه الله على الدين الاستيجابي في شرح الكافي والصحيح انه يجوز الصرف الى المالك وان كان غنيا غير انه لا يحل عن الهلاك لما قلنا هـ بخلاف ما اذا باعه ش هذا يتعلق بقوله فان هلك العبد في يد الغاصب يعني اذا باع الغاصب العبد المغصوب بعد الاستغلال هـ فهلك في يد المشتري ش اي فهلك العبد في يده هـ ثم استحق ش اي العبد بان ظهر له مستحق هـ وغرمه ش اي غرم المشتري للعبد اي قيمته هـ ليس له ان يستعين بالغلة في ادا الثمن اليه ش اي ليس للبائع ان يستعين بغلة العبد في ادا الثمن الى المشتري هـ لان الخبث ما كان لحق المشتري ش حتى يزول بالصرف اليه بخلاف الاول لان الخبث فيه لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه هـ الا اذا كان ش اي الغاصب هـ لا يجد غيره ش اي غير الغلة بتاويل الكسب او الاجر او للمال هـ لانه محتاج اليه ش لتفريغ ذمته وتخليص نفسه عن الحبس هـ وله ش اي وللمحتاج هـ ان يصرفه الى حاجة نفسه ش وهو اولى بذلك لانها ملكه وان كان فيه خبث هـ فلو اصاب مالا ش يعني لو اصاب مالا بعد ان صرف الغلة عن الضمان هـ يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال ش اي وقت استهلاك الثمن هـ وان كان فقيرا ش يوم استهلاك الثمن هـ فلا شئ عليه ش يعني ليس عليه ان يتصدق بشئ من ذلك هـ لما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه محتاج اليه كذا قال الاترازي وقال الكاكي هذا اشارة الى قوله وما هذا حاله فسبيله التصدق وفي الذخيرة هذا اذا آجر الغاصب اما اذا آجر العبد نفسه صحت الاجارة فانه

اذا آجر المستعير المستعار كما يبيح له انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون كان المضمونات تملك بادا الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا وله انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالادا اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في ادا الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان موسرا وقت الاستعمال والا فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا

يأخذ العبد الاجرة يأخذها المالك مع العبد بلا خلاف لاحد ولو اخذه الغاصب من العبد واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الضمان وبه قالت الثلاثة لانه اتلف مال الغير وله ان نعم انه مال المالك ولكنه لا عصمة له في حق الغاصب فاشبه نصاب السرقة بعد القطع هـ قال ومن غصب الفا ش اي قال في الجامع الصغير هـ فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح هـ وهذا عندهما ش اي التصدق بجميع الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ملك خبيث وبه قال الشافعي رح في الجديد واحمد رح في رواية وبعض اصحاب مالك رح وقال الشافعي رح في القديم واحمد رح في رواية الربح للمالك والمشتري ملكه ولو دفع الملك من الجر الى آخر مضاربة فالحكم في الربح على ما ذكرنا من الخلاف وليس للمالك من اجر العامل شيء عند احمد لانه لم يأذن له بالعمل في ماله ولا على الغاصب ان كان المضارب عالما بالغصب وان يعلم يلزم اجر مثله على الغاصب كالعقد الفاسد هـ واصله ش اي اصل الخلاف هـ ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل ش اي في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله هـ وجوابهما ش اي جواب ابي حنيفة ومحمد رح هـ في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ش فيكون الربح خبيثا هـ ثم هذا ش اي محل هـ طيب الربح هـ ظاهر فيما يتعين بالاشارة ش كالعروض لان العقد يتعلق بعينها حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتأكد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به هـ امافي مالا يتعين كالثمنين ش اي الدراهم والدنانير هـ فقوله في الكتاب ش اي قول محمد رح في الجامع الصغير هـ اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بعينها ونقد منها الثمن ش قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد بهما هـ اما اذا اشار اليهما ونقد من غيرها او نقد منهما واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منهما يطيب له وهكذا قال الكرخي رح في الجامع الصغير ش وهذه اربعة اوجه ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا ش وهو انه دفع الى البائع تلك الدراهم او لا ثم اشترى منه بتلك الدراهم هـ وبهذا قال الكرخي رح ش اراد ان هذا التفصيل في الجواب هو قول الكرخي رح هـ لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين ش ليستوي وجودها وعدمها فعند ذلك هـ لا بد ان يتأكد بالنقد ش منهما ليتحقق الخبث ش والفتوى على قول الكرخي رح ذكره في التتمة والذخيرة لكثرة الحرام وقلة الحرج عن الناس هـ وقال مشائخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال ش اي في الوجوه كلها هـ وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين ش اي في الجامع الكبير والجامع الصغير هـ والمضاربة ش اي وفي المضاربة من كتاب المبسوط حيث قال يتصدق بجميع الربح مطلقا هـ قال وان اشترى بالالف جارية ش اي قال في الجامع الصغير وان اشترى الغاصب بالالف المغصوبة والحرام جارية هـ تساوي الفين فوهبها او طعاما ش اي او كان طعاما هـ فاكله لم يتصدق بشيء ش بل يرد عليه مثل ما غصب هـ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما تعين عند اتحاد الجنس بان يصير الاصل ومازاد عليه دراهم ولم يصر فلا نظير الربح وفي جامع ابي اليسر هل يباح له الوطء والاكل الصحيح انه لا يباح لان في السبب نوع خبث ولهذا المعنى بعض الظلمة الذي فيهم قليل تقوى

قال ومن غصب الفا فاشترى جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه فيكون الربح خبيثا هـ ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بعينها ونقد منها الثمن قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد بهما اما اذا اشار اليهما ونقد من غيرها او نقد منهما واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منهما يطيب له وهكذا قال الكرخي رح في الجامع الصغير لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين ليستوي وجودها وعدمها فعند ذلك لا بد ان يتأكد بالنقد منهما ليتحقق الخبث وقال مشائخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين وقال في المبسوط وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما تعين عند اتحاد الجنس والاكل الصحيح انه لا يباح لان في السبب نوع خبث ولهذا المعنى بعض الظلمة الذي فيهم قليل تقوى

يشترون الأشياء نفيسة ويبيعونها الى حوائجهم ثم ليضمنون الاثمان وفي جامع المحبوبي ونوادر ابن سماعة وجب ثوبا او كرباسا فاشتر به طعاما لا يسعه ان ياكل حتى يؤدي قيمة الثوب او مثل الكر والغصب دين فاشتري بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع بخلاف ما اذا استحقت الدراهم ولو اشتري الثوب والكر المغصوبين جارية لا يحل له وطيها اما لو تزوج بالثوب او بالكر حل وطيها لان باستحقاق المهر لا ينتقض النكاح هم

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ش لما ذكر حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وتقه بالفصل هم قال واذا تغيرت العين المغصوبة ش اي قال القدوري رحمه الله هم بفعل الغاصب ش قيد به احترازا عما اذا تغير بدون فعله كما اذا اصاب العنب ذهبيا او خلا بنفسه والحليب لبنا والرطب تمرا فالمالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك وضمنه ولو صار العنب زبيبا يجعله ملكه كذا في فتاوى قاضيخان هم حتى زال اسمها ش احترز به عن غصب شاة وذبحها حيث لم يزل ملك مالكها لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة شاة جيدة هم واعظم منافعها ش وذكر هذا لينا ول الخطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخطة كجعلها هو يستة وكشكا ونشاستجا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها تناوله فانها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا خطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة الى آخره هم زال ملك المغصوب منه عنه ش حتى لو اراد ان ياخذ عين الدقيق مثلا ليس له ذلك هم وملكها الغاصب وضمنها فلا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ش اي بدل العين المغصوبة وهو المثل او القيمة هم كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها ش هذا امثال لتغير العين المغصوبة وقيد بالشاة والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ليشويها ولم يطبخ حيث لا ينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين اسحاق ابن ابي بكر الولوالجي في فتاواه ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها لان الذبح تقريب الى مقصوده وهو اللحم ولا بعد غصبها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل وكذا اذا اسلخها وارتجاها ولم يشوها وقال محمد رح ان شاء اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع تفوت بالذبح اشتى هم او خطة فطحنها ش اي او غصب خطة فطحنها فصارت دقيقا وقال الكرخي رح اذا غصب خطة فطحنها فان ابا حنيفة رح ومحمدا رح قالا لا سبيل لرب الخطة على الدقيق وكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح وعلى الغاصب خطة اليه غصب وقال ابن سماعة عن ابي يوسف رح لا ياخذ المغصوب منه الدقيق مكان الخطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له خطة مثل خطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات الغاصب لانه شبيه وهو احق به من غيره ولذلك لو غصب دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطى مثل قطنه ومثل ما حامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وروى ابن سماعة عنه في موضع آخر ان رب الخطة بالخيار ان شاء ضمنه خطة مثل خطته ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك الدقيق وابرا الطاحن لان سماعة بعينه قال خالف ابا حنيفة رحمه الله في هذا واجعله بالخيار على ما وضعت وكذلك ان وهب الغاصب او باعه او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذ شبه بعينه وكذلك لو غصبه لحما فشواه او طبخه وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او خطة فطحنها

او طبخه اجرا او اتخذ منه انية الخزف او جعله حبا ما قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شيء عليه ولا باس بان يشتري الفخار بالحنطة متفاضلا فان خصب حنطا ما فزرعه فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبه يتم ق بفضله وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بفضله ولا باس بان ينتفع به قبل ان يرضي صاحبه وكذلك لو ذبح شاة غصبها وشواها واتخذ منه نحلا فهو كما لو غصب تمرا فجعله في بزر له كثير فغلب عليه البزر فصار ابزرا او غصب عصيرا فصيره به فلا سبيل لصاحب هذه الاشياء على شيء مما ذكرنا ولكن يضمن الغاصب حقه الذي غصبه اياه ولا شيء له ذلك هم او حديدا فاتخذه سيفا او سفرا فعمله انية ش اي او غصب حديدا فاتخذ منه سيفا او غصب نحاسا فعمله انية او الصفر بالكسر قال ابو عبيد الصفر بكسر الصاد هو الذي يعمل منه الاواني قلت هو نوع من النحاس وهو الاصفر فيه لون الذهب هم وهذا كله عندنا ش يعني زوال تملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا هم وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح ش وهو قول احمد ايضا هم غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده ش اي عند ابي يوسف رح هم لانه يؤدي الى الربا ا ش لانه يأخذ عين حقه مع شيء آخر وهو الدقيق وعين الحنطة لان عمل الطحن والتفريق الآخر لا في احداث ما لم يكن موجودا او تفريق الآخر لا يبطل العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربا لو اتجرى فيهما ولا تجرى الربا الا باعتبار المجانسة هم وعند الشافعي رح يضمنه ش اي النقصان لان حق اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في اموال الربوية جائز وهو رواية هم عن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته ش يعني فيستوفي له به حنطة مثل حنطته فاوجبات الغاصب فالمالك احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه وبدله بسبب لم يرض به وفي الايضاح عن ابي يوسف رح ثلاث روايات احداها كقولها وقد ذكرناها هم للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه ش هذا اعلف على قوله لانه يؤدي الى الربا او تقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب بقاءها على ملك المالك لا الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولو لا بقاؤه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باق فيبقى على ملكه هم وتبعه الصنعة ش الحادثة لانها تابعة للاصل فالمالك صاحب الاصل والغاصب الشفقة فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع هم كما اذا زاحمت الربح في الحنطة والدقيق في طاحونة فيترجح صاحب الاصل ش فان الدقيق يكون لمالك الحنطة كذلك هذا هم ولا معتبر بفعله ش هذا جواب عما يقال ان هذا تمثيل فاسد لانه تحمل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به اجاب بقوله ولا معتبر بفعله هم لانه محظور ش اي حرام هم فلا يصلح سببا للملك على ما عرف ش في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك هم فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا ش وحينئذ صارت صورة النزاع كالمستشهد به لا محالة هم وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وشواها واربجاها ش بفتح الراء المشددة من التاديب اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب للملك لكونه محظورا هم ولانا نقول ش اي الغاصب هم احدث صنعة متقومة ش لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها هم فصير حق المالك هالكا من وجه ش لان قيام الشيء انما يعرف

لوجه يد افاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف فانه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه وتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقاها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وشواها واربجانا احدث صنعة متقومة فصير حق المالك هالكا من وجه

بصورته ومعناه فقد انعدمت الصورة فهم الاثر ش انه تبدل الاسم ش وتبدل الاسم يدل على تبدل العين فكانه لم يبق العين الاول هم وفات معظم المقاصد ش فان المطلوب من عين الحنطة الزراعة والطبخ واتخاذ الهريسة وبالطحن لتطل هذا المقصود فان قلت المقصود الاصلي في الحنطة وسائر المطعومات التغذي بها فان الله عز وجل ما خلقها الا المصالح الانفس لتكون عدة لها وبالزراعة استنمائها فكانت وسيلة اليه وبالطحن لم يفت ما هو المقصود وهذا التجري الربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا بين الحنطة والدقيق ولا ربوا بدون المجانسة فاذا بقي ما هو المقصود لا يكون معظم المقاصد فاينما قلت لا شك في فوات الصورة فيفوت المعنى لان معنى الشيء قائم بصورته ولا نسلم ان المقصود هو الاكل اذ العقلاء اعتادوا اكل عين الحنطة بل بعد الطبخ واتخاذ الهريسة او خبز البر حتى وجود الدقيق لوجود الحنطة فكانت الوسيلة الى هذا المقصد الاصلي من غير الحنطة هو الزراعة وكذلك المقصود من عين السمسم هو الزراعة ومن عين العنب وجه بان الربوا بشبهة المجانسة من حيث الصورة ومبناه على الاحتياط هم وحقه في الصنعة قائم من كل وجه ش هذا جواب عن قوله العين باق فيبقى على ملكه تقريره ان حق الغاصب اولى باعتبار ان حقه قائم في الصنعة من كل وجه اي انها موجودة من كل وجه فلا يضاف حدوثها الى صاحب العين بدليل ان المغصوب منه اذا اختار اخذ الدقيق يجب عليه اجرة الطحان وكذلك لو اخذ الثوب الا وليعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة وحق الآخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو زال كله اذهب ملكه وكذلك بعض المنافع القائمة زال بالقطع وحدث بالخياطة فالم يكن وهذا كمن غصب ابريسما فخاط بطن نفسه او شاته لم يجز نزع الابريسم لانه هالك من وجه هم فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ش اي اذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب على الاصل وهو حق المالك الذي هو فائت من وجه لان الصناعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجيحه يرجح الى الحال وترجيحنا الى الوجود فالرجحان في الذات احق من الحال لانها تابعة للذات هم ولا تجعله سببا للملك ش هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه مخطور تقريره انا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا هم من حيث انه مخطور بل من حيث انه احداث الصنعة ش المتقومة اذ احداث الصنعة مشروع في نفسه وانما حرم ههنا بان جعل مال الغير بمنزلة آلة له فاشبه الاقتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير هم بخلاف الشاة ش هذا جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة تقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه تبدل الاسم والشاة ليست كذلك هم لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ ش حيث يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التاريب ولا يقال شاة مارية بل يقال لحم مارب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها اذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون تبديل العين بخلاف الذبح بعد لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان يأخذها هم وهذا الوجه

الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا تجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه

رش اى وجه الاستدلال بقاء الاسم على عدم الانقطاع وبفوات الاسم على الانقطاع هم يشمل الفصول المذكورة
ش اى الت ذكرها القدورى من غصب الشاة وذبحها وغصب الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا
وغصب الصفر وعمله انيه هم ويتفرع عليه غيرها ش اى على الفصول المذكورة غيرها مثل خبز الدقيق ونسج الغزل
وغزل القطن وعصر السمسم فانه يقطع حق المالك عندنا خلافا للشافعى رح ومن تابعه هم فاحفظه ش اى فاحفظ الذى
يتفرع عليها واستخرجه بالقياس هم وقوله ش اى وقول القدورى هم لا يحل له الانتفاع حتى يؤدى بدلها
استحسان ش فيه اشارة الى انه لا يحل له الانتفاع بالقضاء وقد نص فى المبسوط انه يحل بالقضاء لانه بمنزلة
الاداء الحصول رضى المالك عندنا لانه لا يقضى الا بطلبه هم والقياس ان يكون له ذلك ش اى الانتفاع
قبل اداء البدل هم وهو قول الحسن وزفر رح وبهذا عن ابى حنيفة رواه الفقيه ابو الليث رح ش قال الفقيه
ابو الليث رض فى باب الغصب لعلامة النون من الواقعات الحسابية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه
الضمان فصار ملكا له وحل اكله فى قول ابى حنيفة رح لانه ملكه بالبدل وقال محمد رح فى العيون لا يحل حتى يرضا
المالك وهو قول ابى يوسف رح انتهى ونقل فى آخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب بقعا
فضنفه حتى صارت مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابى حنيفة رض الله عنه وشرط الطيب عنده وجوب البدل
وعندهما ادار البدل والفتوى على قولهما انتهى وقال الكرخى رح فى مختصره قال الحسن رح قال زفر رح اذا طبخه
او شواه فقد صارت مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رض صاحبه بالقيمة ولم يرض
وبه ياخذ الحسن هم ووجهه ش اى وجه القياس هم ثبوت الملك المطلق ش بكسر اللام اى المجرد هم
للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ش لانه ملكه بوجه محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد
حيث يصح بيعه هم ووجه الاستحسان قوله عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها
الاسارى ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة رضى الله عنهم احدهما رجل من الانصار اخرج حديثه
ابو داود فى سننه فى اول البيوع ثنا محمد بن العلاء ثنا ابن ادريس انا عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من
الانصار قال اخرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصى الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل رأسه
فلما رجع استقبله داعى امراة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة ثم قال
فقال انى اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فارسلت المراة يا رسول الله عليه السلام انى ارسلت الى البقيع اشترى شاة فلم اجد فارسلت
الى جار لى قد اشترى شاة ارسل الى ثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الى فقال عليه السلام اطعموها اسارى
ورواه احمد رح فى مسنده حدثنا معاوية ابن عمرو ابو اسحاق عن زائدة عن عاصم بن كليب عن ابيه ان رجلا من الانصار قال فذكره وهذا
مسند الصحيح الا ان كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرج له البخارى فى الصحيح وخرجه البخارى فى رفع اليدين رح قال ابن سعد ثقة وذكره
ابن حبان فى الثقات ولا يضره قول ابى داود وعاصم بن كليب عن ابيه عن جده ليس بشئ فان هذا ليس من رواية عن ابيه عن جده
واخرجه الدارقطنى فى سننه فى الضحايا عن حميد بن الربيع ثنا اويس ح وحميد بن الربيع هو الخزاز بخارى معجمة وزاى مكررة قال
ابن الجوزى فى التحقيق كذاب ليس بثقة صاحب التصحيف فقال وثقه عثمان بن ابى شيبة وقد تابعه محمد بن العلاء كما رواه ابو داود
والثانى ابن موسى اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه ثنا احمد بن القاسم الطائى ثنا بشر بن الوليد ثنا ابو يوسف القاضى عن ابى حنيفة

يشمل الفصول المذكورة
ويتفرع عليه غيرها
فاحفظه وقوله ولا يحل
له الانتفاع به حتى
يؤدى بدلها استحسان
والقياس ان يكون له
ذلك وهو قول الحسن رح
وزفر رح وهذا عن
ابى حنيفة رض رواه
الفقيه ابو الليث رح
ووجهه ثبوت الملك
المطلق للتصرف
الا ترى انه لو وهبه
او باعه جاز وجه
الاستحسان قوله
عليه السلام فى
الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضا
صاحبها اطعموها
الاسارى

عن عاصم بن كليب عن ابي بردة عن ابي موسى رضه ان رسول الله ما صلعم رأوا قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة فيضعوا له منها
طعاما فاخذ من اللحم شيئا ليأكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شانى هذا اللحم الا كواشاة بفلان فذبحناها حتى يجئ فترضيه في ثمنها فقال عليه
السلام اطعموها الاساري ورواه في معجمه الاوسط شاذا احمد بن القاسم الطاوسي شنا بشر بن الوليد به ش فاذا الامر بالتصدق ش اي فاذا ورد
الامر بالتصدق لحاصل انه افاد امورا ثلاثة الاول الامر بالتصدق الذي يدل على زوال ملك المالك اذ الو بقي الملك للمالك لامر بالرد اليه
تحرزا عن ابطال ملك الانسان او امر بالبيع وحفظ الثمن عند خوف الفساد لان الامام ولاية بيع مال الانسان عند الحاجة
الثاني زوال ملك المالك اشار اليه بقوله ه وزوال ملك المالك ش بالنصب اي وافاد ايضا زوال ملك المالك ووجهه
ما ذكرناه الثالث حرمة الانتفاع قبل الاداء البدل اشار اليه بقوله ه وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ش بالنصب
ايضا اي وافاد ايضا حرمة انتفاع الغاصب بالمغصوب قبل ارضا المالك بالتراضي او بالقضاء وقال محمد بن الحسن
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة ره عن عاصم ابن كليب عن ابيه به ثم قال ولو كان هذا اللحم باقيا على ملك مالكه الاول
لما امر به النبي عليه السلام ان يطعم للاساري ولكن لما راه خرج من ملك الاول صار معنونا على الذي اخذه امر باطعامه
لان من ضمن شيئا فصار له عن وجه غصب فان الاولى ان يتصدق به ولا يأكله واخرج الدارقطني في سننه عن عبد الواحد
بن زياد عن عاصم ابن كليب به ثم اخرج عن عبد الواحد بن زياد قال قلت لابي حنيفة ره من ابن اخذت قولك في
الرجل يعمل في مال الرجل بغير اذنه انه يتصدق بالربح قال اخذته من حديث عاصم بن كليب هذا انتهى فان قلت
قال البيهقي وهذا لانه كان يخشى عليها الفساد وصاحبها كان غائبا فراى من المصلحة ان يطعمها الاساري ثم يضمن
لصاحبها قلت الامام اذا خاف التلف على ملك غائب يبيعه ويحبس ثمنه عليه كما ذكرنا ولا يجوز له ان يتصدق به فان
قلت هذا الحديث متروك الظاهر لان لم يذهب ان التصدق بالذبح لا يعين للمغصوب فكيف يصح التمسك به قلت روى
عن محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على انا نقول ان الحديث يقتضي استقطاع حق المالك والتصدق الا ان
التصدق ترك للمعارض فبقي الحكم الاخر على ظاهره ولا يرد علينا اللقطة لان الشارع امر بتصدقها بعد تعريفها وعجزنا
عن اصابة المالك وعن صيانة المال وههنا المالك معلوم ويمكن الرد عليه فلا يجوز التصدق بدون رضاه كما لو علم
صاحب اللقطة ولكن الرد عليه كذا ذكره الامام الاسبيجابي قوله لمصليته اي لشويته من صليت اللحم وغيره اصليه صليا شال ريته
ارميه رميا اذا شويته واراد بالاساري المحبوسين كذا فسره محمد ره قوله باكول من الاكول وهو ما يضع الشيء لصليب واراد به
في الفم يقال لان الهمة ولاك الفرس اللجام قوله لا يسيغه من ساغ الطعام يسوغ سهل دخوله في الحلق واسغته انا اي
سوغ لي هم ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد ش هذا دليل معقول وهو
ظاهر وفي بعض النسخ قبل الارضا اي سوغ لي قبل ارضا المالك وجه لقطع بالحاقهم وتفاد ببيعه ش هذا جواب
عن قوله ولهذا لو وهب او باعه اي تفاد ببيع المغصوب هم وهبته ش اي تفاد هبته وهو مصدر في الموضعين مضاف
الى مفعوله هم مع حرمة لقيام الملك ش وذلك لا يستلزم الاباحة هم كما في الملك الفاسد ش يعني كالمقبوض في البيع
الفاسد هم واذا ادى البدل يباح ش هذا راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها اي اذا ادى الغاصب بدل المعين
المغصوب يباح الانتفاع هم لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه ش اي
وكذا يباح الانتفاع اذا ابرى المالك الغاصب هم لسقوط حقه به ش اي لسقوط حق المالك بالابراء هم وكذا اذا ادى

افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء وكان في الباحة الانتفاع

فتح باب الغصب فحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد وتفاد ببيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى

بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها عندنا الى ان يستحصد الزرع ويستحكم الغرس ليس للمالك ان يأخذهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى هم غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع بهما قبل اداء الضمان هم وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو للمالك ان يأخذ الحنطة والنواة ويضمن قيمتهما يوم الغصب لانهما لم تتغيرا من كل وجه ش لان الحنطة صارت مقصودة من كل وجه وفي الحنطة زرعها لا انتفاع فيها بالفصل عنده خلافا لهما اصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضرب دراهم او دنانير او آنية ثم نزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح ش اي هذا لفظ القدوري وتمامه فيه وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يملكها الغاصب وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان غصب فضة فضرب دراهم او صاغها اواني قال يأخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديث الصبغ لانه فضة بعينها لا تخرج من الوزن وقال ابو يوسف رح ويعطيه مثل فضته وكذلك الذهب انتهى هم فيأخذها ولا شيء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة رح وقيد بضربها دراهم او دنانير لان في كسر الدراهم والدنانير وقلبها يضمن مثله بالاتفاق لانه غير بصنعه ولا تيم رفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر بعد الضمان وان شاء صاحبه اخذ المكسور ولم يرجع عليه بشيء ويستوي ان انتقصت بالكسر او لم تنتقص اما لو استهلك القلب فعليه قيمته مصوغا من غير جنسه وعند الشافعي رح من جنسهم وقيل لا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة ش وهي الصياغة هم فصار حق لمالك ش اي احدث الصنعة صار حق لمالك هم هكذا من وجه ش لان الاسم تبدل بفعل الغاصب هم الا ترى انه كسر ش اي ان الغاصب كسره والكسر تبدل الاسم والمقصود فان قيل الضرب ليس في ذهبا وفضة وبعده درهما ودينارا هم وفات بعض المقاصد ش حيث كان يتجوز في المتجوز قبل الضرب وبعده لا يتجوز واشار ايضا الى تبدله في بعض المقاصد بقوله ثم التبر وهو القطعة المأخوذة من المعدن هم لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك ش اي ليكون راس المال فيها فهذا دليل على تغايرهما معنى واسما كما ذكرناهم وله ش اي لابي حنيفة رحمه الله هم ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ش حيث يقال بعد الصنعة ذهب وفضة هم ومعناه الاصلي الثمنية ش اراد ان المعنى الاصلي اللازم للعينين وهو الثمنية قائم كما كان بلا خلاف هم وكونه موزونا ش عطف على قوله الثمنية هم وانه باق ش اي وان كل واحد من الثمنية وكونه موزونا باق هم بين بقاءين الشيئين بقوله هم حتى يجري فيه الربوا باعتباره ش اي باعتبار الوزن والحاصل ان الاحكام

بالفضة او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها عندنا الى ان يستحصد الزرع ويستحكم الغرس ليس للمالك ان يأخذهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى هم غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع بهما قبل اداء الضمان هم وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو للمالك ان يأخذ الحنطة والنواة ويضمن قيمتهما يوم الغصب لانهما لم تتغيرا من كل وجه ش لان الحنطة صارت مقصودة من كل وجه وفي الحنطة زرعها لا انتفاع فيها بالفصل عنده خلافا لهما اصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضرب دراهم او دنانير او آنية ثم نزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح ش اي هذا لفظ القدوري وتمامه فيه وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يملكها الغاصب وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان غصب فضة فضرب دراهم او صاغها اواني قال يأخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديث الصبغ لانه فضة بعينها لا تخرج من الوزن وقال ابو يوسف رح ويعطيه مثل فضته وكذلك الذهب انتهى هم فيأخذها ولا شيء للغاصب ش وبه قالت الثلاثة رح وقيد بضربها دراهم او دنانير لان في كسر الدراهم والدنانير وقلبها يضمن مثله بالاتفاق لانه غير بصنعه ولا تيم رفع الضرر عن صاحبه الا بايجاب المثل والمكسور للكاسر بعد الضمان وان شاء صاحبه اخذ المكسور ولم يرجع عليه بشيء ويستوي ان انتقصت بالكسر او لم تنتقص اما لو استهلك القلب فعليه قيمته مصوغا من غير جنسه وعند الشافعي رح من جنسهم وقيل لا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة ش وهي الصياغة هم فصار حق لمالك ش اي احدث الصنعة صار حق لمالك هم هكذا من وجه ش لان الاسم تبدل بفعل الغاصب هم الا ترى انه كسر ش اي ان الغاصب كسره والكسر تبدل الاسم والمقصود فان قيل الضرب ليس في ذهبا وفضة وبعده درهما ودينارا هم وفات بعض المقاصد ش حيث كان يتجوز في المتجوز قبل الضرب وبعده لا يتجوز واشار ايضا الى تبدله في بعض المقاصد بقوله ثم التبر وهو القطعة المأخوذة من المعدن هم لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك ش اي ليكون راس المال فيها فهذا دليل على تغايرهما معنى واسما كما ذكرناهم وله ش اي لابي حنيفة رحمه الله هم ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ش حيث يقال بعد الصنعة ذهب وفضة هم ومعناه الاصلي الثمنية ش اراد ان المعنى الاصلي اللازم للعينين وهو الثمنية قائم كما كان بلا خلاف هم وكونه موزونا ش عطف على قوله الثمنية هم وانه باق ش اي وان كل واحد من الثمنية وكونه موزونا باق هم بين بقاءين الشيئين بقوله هم حتى يجري فيه الربوا باعتباره ش اي باعتبار الوزن والحاصل ان الاحكام

باعتباره

الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي التنمية وكونه موزونا وجه بيان المرجوب وجوب الزكوة يدل على ان العين باق من كل وجه وصلاحية لراس المال ش جواب عن قوله والتبر لا يصلح راس المال وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة هم من احكام الصنعة دون العين ش يعني لان حكم العين خلاف هذا القول لانه تفاوت من الفلوس الرائجة في هذا الحكم من الدراهم فلا اعتبار ولا قيمة للصنعة في هذه الاموال منفردة عن الاصل وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة الحادثة تخرجهما من الوزن حتى اذا باع قمقمة حديد بقمقمتين منه جازاذا كان يدا بيد هم وكذا الصنعة فيهما ش اي في عين الفضة والذهب هم غير متقومة مطلقا ش اي في جميع الاحوال وهذا جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة تقريره انها غير متقومة في كل حال هم لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ش وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنسها كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا هم قال ومن غصب ساجة ش اي قال القدوري رحمه الله والساجة بالسين المهملة وتخفيف الجيم خشبة عظيمة وقيل خشبة منحوتة مهيأة للاساس والاصح انها خشبة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند لها ثم تعمل منها الابواب واما الساحة بالحاء المهملة فسيأتي في بعد هذا ان شاء الله تعالى هم فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها ش ومن الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء لم يزل ملك مالكها عنها بالاجماع وفي الكافي للحاكم وان غصب ساجة او خشبة فادخلها في بنائه او اجرة فادخلها في بنائه او جصا فبنى به قال عليه قيمته وليس للمغصوب منه نقض بنائه واخذ ساجته وخشبته واجره على حال الساجة لانه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض واما اذا بنى على نفس الساجة ينقض بناؤه لانه متعد وجعله الاصح والدليل عليه ان القدوري بعد ان ذكر في شرح مختصر الكرخي ما ذكرناه قال في كتاب الصرف ومن غصب درهما فجعله عروة مزادة سقط حق مالكه وفضة لا تسقط حق مالكه عنها بالصباغة وانما تسقط بكونها تابعة للمزادة وهذا لا يكون الا ليصير مرفوعا فيها على وجه التعدي فدل على ان المسئلة على اطلاقها وانه لا حق للمالك في الساجة في الوجهين على ما بقي عن قريب هم وقال الشافعي رحمه الله للمالك رحمه الله اخذ ساجته ش اي اخذ الساجة وبه قال زفر واحمد ومالك رحمهم الله على ما بقي عن قريب هم والوجه عن الجانبين قدمناه ش اي الدليل في مسئلة الساجة هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانب الشافعي في المسئلة المتقدمة في اول الفصل يعني ان الغصب عند عدوان ويصلح سببا للملك ولنا انه احدث صنعة متقومة الى آخره هم ووجه آخر لنا فيه ش اي وجه آخر لنا في غصب الساجة اي في تعليلهم ان فيأخذ به اليه ش اي في الذي ذهب اليه الشافعي هم اضرارا بالغاصب ينقض بناؤه الحاصل من غير خلف ش لان فيه ابطال حقهم وضرر للمالك فيأخذ بنا اليه مجبورا بالقيمة ش فكان فوات حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشيء فيفوت حقه لا الى خلف وكان قطع حق المالك اولى من قطع حق الغاصب فان قلت الغاصب جان ولا يبالى بضرر يجاني اذا كان فيه دفع الضرر عن المجني عليه قلت نعم ولكن حق الجاني فيما دون النفس مرعي ودفع الضرر عنه واجب فان قلت انه اضر بنفسه حيث باشر سببا وهو ادخال ساجة الغير في بنائه مع علم بذلك فلا يبقى مستحقا للنظر بدفع الضرر عنه قلت لا نسلم انه اضر بنفسه نعم انه ادخل ساجة الغير في بنائه وهذا ليس بسبب للنقض بل هو سبب لانقطاع حق المالك وثبوت الملك له فان قلت قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به دليل على ان حقه لا ينقطع باد خالها في البناء لانه وجد عين ماله قلت نحن نقوله بموجبه وهنا لم يجد عين ماله لان الساجة صارت هالكة من وجه فصارت مملكا للغاصب هم فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جارية او عبده ش حيث لا يجب رد الخيط

وصلاحيته راس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيهما غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال فمن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيأخذ به اليه اضرارا بالغاصب ينقض بناؤه الحاصل من غير خلف ومن المالك فيأخذ هنا اليه مجبورا بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده

على صاحبه بالاخلاف ولو خاط بالخيط المغصوب جرح حيوان يوكل فعنده للشافعي واحمد رحمهما الله قولان في قول يجب رده
وفي الثياب ينتقل حقه الى القيمة وفي معنى الخياطة فان خاط به جرح حيوان محترم لا يحل اكله كالادمي والبغل والحمار الاهلي
وخيف التلف نزعه لم يجب النزع لانه اضرار بصاحبه والضرر لا يزال بالضرر وكان الحيوان للغاصب فقال القاضي يجب نزعه ورده
وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا وهو لاصحاب الشافعي وجهان كهذين انتهى له غصب خيطا وخاط به
ثيابه لا يجب نقضه عندنا وقالت الثلاثة يجب نقضه ورد الخيط على صاحبه هم او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ش يعني ليس
لصاحب اللوح نزعه ولكن فيه تفصيل وهو انه ان كان في الساحل لزم قلعه ورده وبه قال الشافعي ومالك وان كان
في لجة البحر واللوح في اعلاها بحيث لا يفرق بقلعه يقلع وان خيف غرقها لم يقلع حتى يخرج الى الساحل ولصاحب اللوح طلب
قيمته فاذا امكنه رد اللوح استرجعه ورد القيمة وبه قال الشافعي رح وفي الاسرار صورة المجيء عليها فيما اذا كانت السفينة
مع من عليها في لجة البحر خيف الغرق فان قلت عدم جواز شرح الخيط واللوح عنده ومن ان فيه تلف الناس لان المالك
ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف الهناط قلت ثبت في كل واحدة اي من العلة من اعني التلف وتملك
الغاصب عنها حق المالك وغيره وحبل حق غيره اوام لان بالبطالة زيادة الضرر بالتسبة الى ضرر المالك فكانا متساويين
هم ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة ش بفتح اللام يقال فلان حوله وحواليه والحوالي
حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله اي بازائه وذلك بان يكون بعض البناء على ساحة نفسه لبعض على الساحة المغصوبة
لانه غير متعد به من كل وجه هم اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه ش من كل وجه فيقلع هم وجواب الكتاب ش
اي المقدوري وهو قوله بنى عليها هم برد ذلك ش اي التفصيل لما قلنا ان ضرر المالك مجبور بالقيمة دون ضرر الغاصب
هم وهو الاصح ش اي جواب الكتاب هو الاصح وقد مر بيان الاصحية عن قريب وفي الذخيرة لو اراد الغاصب نقض البناء ورد
الساحة مع تملكها بالضمان بعد اقتضاء القيمة له التحل وقبل اقتضاء بها قيل يحل وقيل لا يحل لان تضيع المال بلا فائدة
هم قال ومن ذبح شاة غيره بغير امره ش اي قال المقدوري في مختصره ومن ذبح شاة غيره بغير اذنه هم فاكلها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه ش اي الى الذابح هم وان شاء ضمنه نقصانها ش اي نقصان الشاة هم وكذا البجور
ش اي وكذا الحكم اذا غصب البجور وذبحها اما ان ياخذ العين مع نقصان الذبح واما ان يترك العين وضمن جميع القيمة
والبجور بفتح الجيم ما اعد البجر من الابل اي القطع وهو الذبح يذكر ويونث اخذا ذكره فعالوهم متوهم وهو ان يقال اذا كان
البجور معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوبا فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة فيه لانه يوخذ لاجله
العوض فاجاب عنه وقال لا يتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح او لم يكن لان الذبح في الحيوان نقص
من حيث تفويت الحيوة هم وكذا اذا قطع يديها ش اي وكذا الحكم اذا قطع يد الشاة والبجور يعني ان المالك بالخيار
ان شاء اخذ العين مع نقصان القطع وان شاء ترك العين وضمنه جميع القيمة وهذه رواية عن اصحابنا والظاهر
ان له تضمين جميع القيمة بلا خيار الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في كافيه وانا الدابة اذا غصبها فقطع يديها او رجليها
او شبه هذا اي لا يشبه الحرق الكثير في الثوب قال لانه استهلكها وليس ينتفع صاحبها بما بقي وللغاصب لقيمة الدابة
وهي له وكذا لو كانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع يديها او رجليها انتهى وذلك لان الدابة بعد فوات يديها
او رجليها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت بالكلية ويصير للغاصب مستهلكا فيجب عليه القيمة ويكون الدابة للغاصب

او ادخل اللوح المغصوب في سفينة ش قال الكرخي رح والفقيه ابو جعفر الهندواني اما لا ينقض الطيني في حوالي الساحة اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح

قال ومن ذبح شاة غيره فاكلها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا البجور وكذا اذا قطع يديها

الثوب فان الثوب يا خرق الفاحش لا يكون ماكولا نه يمكن ان ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه لقيمته بالخيار بل يكون الخيار للمالك وفي شرح الكافي روى في رواية ان له الخيار في ماكول اللحم لان اللحم مقصود كما ان عينها مقصود واللحم لم يتلف مكانه حقيقة قائما من وجه فكان له الخيار ان شاء ترك اللحم عليه وضمنه قيمته لدابته وان شاء اخذ اللحم وضمنه قيمته لنقصان هم هذا هو ظاهر الرواية ش اي المذكور مراثبوت الخيار وللمالك هو ظاهر الرواية واختاره بعامة المشايخ وبشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان صاحب الشاة بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها كذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح وكذلك اذا سلمتها حيين فذبحها او قطع لحمها اعضاء ولم يطبخه والواس قائم فهو بالخيار والاكارع والبطن كان المنصوب بالخيار ان شاء اخذ ذلك ولم يكن له غيره وان شاء ضمنه قيمتها حيه هم وجهه ش اي وجه ظاهر الرواية هم انه ش اي الذبح هم اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر هم بفتح الدال وتشديد الواو وهو اللبن ومنه ناقة درور ودار اي كثيرة اللبن هم والنسل وبقاء بعضها ش اي بعض الاغراض هم وهو اللحم مضار ش اي الحكم في هذا هم كالخرق الفاحش في الثوب ش على ما يجيء حكمه عن قريب وهذا الذي ذكره لا يعم الجزور بظاهره ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكره بقوله من الحمل والدر والنسل هم ولو كان الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه ش قال الكاكي رح في تقييد هذه الحكم بغير ماكول اللحم ليست زيادة فائدة لما ان الحكم في ماكول اللحم كذلك لان بقطع طرف المالك اختيار تضمين جميع القيمة في الماكول وغيره ذكره في المبسوط وقال الاترازي رح هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية وظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيها يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رده ذلك الظاهر وقال صاحب العناية فيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف الماكول اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه دون الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رح لو قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فلان يمسك ويأخذ لنقصان قلت اراد بذلك صاحب الهداية الاشارة الى ما ذكره في الواقعات الحسامية في باب الغصب لعلامة السمين رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين اما اذا كانت هذا لا يوكل لحمها او يوكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة خيار لانه استهلك من كل وجه وفي الوجه الثاني له الخيار لانه استهلك من وجه انتهى فان قلت ما اراد صاحب الهداية من قوله تقطع الغاصب طرفها قلت اراد بذلك احد قوائمها لان في عين الحمار او البقل او الفرس ربع القيمة وكذلك في عين البقر والبعير ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها على ما يجيء في كتاب الديات انشاء الله تعالى ونقل في الايضاح عن كتاب الجنايات والديات رواية بشر بن غياث رح قال ابو حنيفة رح في عيني الحمار او احدى عينيه او البغل ربع القيمة ولو قطع عين شاة او حمل او بقر او كلب او سنور او دجاجة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف رح في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها يضمن لنقصان وجعل ذلك نقصانا يسيرا وعن شريح انه ان قطع ذنب حمار الغاصب يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن لنقصان وفي المنتقى اذا ذبح الحمار له الخيار وان قتله ليس له الخيار لان جلده لا قيمة له حينئذ اما في الذبح بمنزلة الذباح هم بخلاف قطع طرف المالك

هل هو ظاهر الرواية وجهه انه اتلاف من وجه لفوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل ويقابله بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المالك

ش هذا يتعلق بقوله للمالك ان يضمنه جميع القيمة اى بخلاف العبد اذا قطع الغاصب طرفه هم حيث يأخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ش ولا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها اى بما هو المقصود بها من حمل والركوب وغير ذلك وبهذا اذا لم تكن الجناية مستهلكة اما اذا كانت مستهلكة فليس لمالك ان يأخذ الارش مع امساك العين عند ابى حنيفة رح خلافا لهما على ما عرف في موضعه بيان ذلك ان كل جناية لو حصلت في البحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت في العبد فتلك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد والمأمة قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فيه روايتان في رواية جعله مستهلكا وكل جناية في البحر لا يوجب كمال الدية كقطع يد او رجل وقطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة ثم في الجناية المستهلكة على قول ابى حنيفة رح المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشئ وان شاء سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وان قال صاحباه ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس لنفسه ورجع بالنقصان كذا في شرح الطحاوي هم قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ش اى قال القدوري رح واراد من الثوب ما يلبس كالكرباس هم ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه ش اى النقصان هم وان خرق خرقا كثيرا اتبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه ش وفي شرح الكافي قال شيخ الاسلام الثوب هاهنا اشارة الى تفسير الخرق الكثير بقوله هم بحيث تبطل عامة منافعه ش بان لا يبقى شيأ منتفعا به للثياب بان لا يصلح لهو حدة ايضا واشار الى تفسير الخرق اليسير بقوله هم بحيث لا تبطل عامة منافعه ش بان لا يبقى شيأ منتفعا به للثياب بان لا يصلح للثوب هم فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه ش وفي شرح الكافي قال شيخ الاسلام وقال بعض اصحابنا هذا اذا كان الخرق بحال لا يمكن رفوه فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد خياطته نقصان فاحش لا يكون له تضمين جميع القيمة ويؤخذ بالخياطة ثم يضمن النقصان ان بقي بعد كمن جرح انسانا جرحا يسيرا يؤخذ بالجرحة الطبيب فان بقي نقصا بعد ذلك اخذ ارشه كذلك ههنا هذا اذا غصب ثوبا فخرقه اما اذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فلمالكه ان يأخذه ويضمنه ما نقصه القطع كذا ذكره الحاكم في الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه وان شاء ضمنه قيمته لانه تعيب عنده بعيب فاحش وان خاطه قميصا او غيره فليس لصاحبه ان يأخذه لانه صار شيئا آخر وتعلقت به مصلحة اخرى لصار الاول هالكا من حيث المعنى فكان للمالك ولاية التضمين هم قال ومعناه ش اى قال المصنف رحمه الله ومعنى قول القدوري رح فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته انه هم يترك الثوب عليه ش اى على الغاصب هم وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ش لانه يمكن ان يفصل عنه ثوب للصغير هم ثم اشارة الكتاب ش اى اشارة القدوري رح هم الى ان الفاحش مما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين ش من حيث الظاهر اذا الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه لا محالة هم وجنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة ش اراد به انه لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعض ويبقى بعض كما اذا قطع الثوب قميصا يفوت منفعة الجبة والقباء هم واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ش اى النقصان في مالية الثوب لتسبب فوت الجودة وفي فتاوى الصغري قال بعضهم ان اوجب الخرق النقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي ثوبا فهو فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة وبعض العين واليسير ما لا يفوت بعض المنفعة انتهى وهو عكس ما قال صاحب الهداية حيث قال واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وكل منهما ناقض على الاصح بما ذهب اليه كما ترى وقال تاج الشريعة وقال الامام رضي الدين النيسابوري

حيث يأخذ مع ارش المقطوع كان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه كان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته كانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رح معناه يترك له الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع وصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة فانما يدخل فيه النقصان

مايستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق هو الكثير والیسیر ضده وفی غیر المخیط وغیر المقطوع ان لایمكن ان ینتفع به والیسیر ضدهم لان محمدا رح جعل فی الاصل شق ای المبسوط هم قطع الثوب ش بدون الخیاطة هم نقصانا فاحتاش جعل للمالك ولایته تضمین جمیع القیمة هم والفائت به ش ای بالقطع هم بعض المنافع ش لاحاجة الی المنافع كما اشار الیه القدوری رح واما لو خاطه یسقط حق المالك عندنا ذكره فی الذخیرة وعند الثلاثة لایسقط وقالوا فی الشق الیسیر یاخذ الثوب ویضمنه النقصان وفی الفاحش كذلك عند الشافعی واحمد رضیهما الله وعند مالك رحمه الله مخیر كقولنا وقال شمس الائمة هذا الحكم الذی ذكرنا فی الخرق فی الثوب فهو الحكم فی كل عین من الاعیان الا فی الاموال الربویة فان التبعید هناك تاحشا او یسیر الصاحبه الخیار بین الامساك والدفع والتضمین قیمته فی الامساك لایضمن النقصان لانه یودی الی الربوا هم قال ومن غصب ارضا ش ای قال القدوری رح وقال تاج الشریعة سماه غصبا وان تحقق الغصب فی العقار عندهما لما انه یتصور بصورة الملاكة قلت عبارة اصحابنا فی غصب العقار مختلفة علی مذهب ابی حنیفة رح وابی یوسف رح فقیل تحقق فیه الغصب ولكن لاعلی وجه یوجب لعنهان والیه مال القدوری فی قوله واذا غصب عقارا فهلك فی یده لم یضمنه عندهما فعلی هذا لایرد السوال فلا یحتاج الی الجواب وقیل لاتحقق فیشكل بجاب باذكره تاج الشریعة هم فغرس فیها او بنی قیل له اقلع البناء والغرس ورد هاش یرد ی الغرس بفتح الغین وكسرها جمیعا فالاول مصدر اید به المفعول ای المغروس من الشجر والنخل والثانی اسم مایغرس من الشجر والنخل وهذا الحكم لاخلاف فیه هم لقوله علیه السلام لیس لعرق ظالم حق ش هذا الحدیث رواه ستة من الصحابة رضی الله عنهم الاول سعید بن زید اخرج حدیثه ابو داود فی الخراج والترمذی فی الاحكام والنانی فی احیاء الموات عن عبد الوهاب الثقفی ثنا ایوب عن هشام بن عروة عن سعید بن زید قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من احیا ارضا میتة فهو له ولیس لعرق ظالم حق قال الترمذی حدیث حسن غریب وقد رواه جماعة عن هشام بن عروة عن ابیه مرسلا قلت منهم مالك فی الموطا قال ابن عبد البر فی البعض ارساله جمیع الروایة عن مالك لایختلفون فی ذلك واخرجه النسائی عن یحیی ابن سعید عن هشام ابن عروة مرسلا الثانی عبادة بن الصامتة رضی الله عنه اخرج حدیثه الطبرانی ثنا یوسف القاضی ثنا محمد بن ابی بكر المقدمی ثنا فضیل ابن سلیمان عن موسی ابن عقبة ثنا اسحاق بن یحیی بن الولید بن عبادة بن الصامتة ثنا عبادة بن الصامتة من قضاء رسول الله صلی الله علیه وانه لیس لعرق ظالم حق الثالث عبد الله ابن عمرو ابن العاص رضی الله عنهما اخرج حدیثه الطبرانی ایضا عن مسلم بن خالد الزنجی عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا باللفظ الاول الرابع عمرو بن عوف رضی الله عنه اخرج حدیثه اسحاق بن راهویه والبزار فی مسندیهما والطبرانی فی معجمه وابن عدی فی الكامل عن كثیر بن عبد الله بن عمرو بن عوف مزنی حدثنی ابی ان اخبره انه سمع رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من احیا ارضا مواتا من غیران یكون فیها حق مسلم فهی له ولیس لعرق ظالم حق واعلمه ابن عدی بكثیر بن عبد الله الخامس رجل من الصحابة اخرج حدیثه ابو داود عن محمد ابن اسحاق عن یحیی ابن عروة عن ابیه مرفوعا قال عروة فلقد حبیسه فی الذی حدثنی بهذا الحدیث وفی لفظه فقال رجل من اصحاب رسول الله

كان محمد رح جعل فی الاصل قطع الثوب نقصانا فاحتاش والنائب بعض المنافع

قال ومن غصب ارضا فغرس فیها او بنی قیل له اقلع البناء والغرس ورد ها لقوله علیه السلام لیس لعرق ظالم حق

صلی اللہ علیہ وسلم وکبر علی انہ ابو سعید ان رجلین اختصما الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
فی ارض غرس احدہما فیہا نخلا والارض للاخر فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
بالارض لصاحبہا وامر صاحب النخل یخرج نخلہ وقال لیس لعرق ظالم حق قال فلقد
اخبرنی الذی حدثنی بہذا الحدیث انہ رای النخل قطع اصولہا بالفؤس الخ وعن عائشۃ
رضی اللہ عنہا اخرج حدیثہا ابو داؤد رحمہ اللہ تعالی والطیالسی فی مسندہ شاذ بعہ
من الظہم ہی عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم البلاد بلاد اللہ والعباد عباد اللہ ومن احیی من موات الارض شیئا فہو لہ ولیس
لعرق ظالم حق ومن طریق الطیالسی رواہ الدار قطنی فی سننہ والبزار فی مسندہ وقال ابو داؤد
رحمہ اللہ تعالی قال ہشام العرق الظالم ان یغرس الرجل فی ارض غیرہ فیستحقہا بذلک
وقال مالک رحمہ اللہ تعالی العرق الظالم کلما اخذ واحتفر وغرس لغیرہ حق وذکر فی النہایۃ
تبعا لبین عرق وظالم صفۃ لاغیرہ وروایۃ الفقہاء علی الصفۃ والاضافۃ وفی المغرب
ای الذی عرق ظالم حق وصف العرق بالظلم الذی ہو صفۃ صاحبہ مجازا کانہ غرسہا
علی وجہ الاغتصاب لیستوجبہا بہ وقال تاج الشریعۃ وروی باالاضافۃ ای لیس لعرق اغتصب
حق ای شیء ثابت ودوام بل یؤمر بقلعہ قلت العرق فی الاصل بکسر العین ہو عرق الشجر
والبدن ویجمع علی عروق فان قلت ہذا حکم غرس الشجر والبناء فکیف حکم الزرع فی
ارض الغیر قلت روی ابو عبید رحمہ اللہ فی کتاب الاموال عن شریک عن ابی اسحاق عن عطا
ابن السائب عن رباح عن رافع بن خدیج رضی اللہ تعالی عنہم عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
قال من زرع فی ارض قوم بغیر اذنہم فلہ نفقتہ ولیس لہ من الزرع شیء فقضی علی رب
الارض بنفقۃ الزراع وجعل الزرع لرب الارض بنفقۃ الزارع وجعل الزرع لرب
الارض قال والفرق بین الزرع والنخل ان الزرع انما یمکث فی الارض سنۃ فاذا انقضت
السنۃ رجعت الارض الی ربہا وصار فلم یکن تاخیب نزعہا وجہ وذکرنا فی الواقعات الحسامیۃ
فی باب الغصب لعلامۃ العین رجل غصب ارضا فزرعہا حنطۃ ثم اختصما وہی بذر لم ینبت
بعد فصاحب الارض بالخیار ان شاء ترکہا حتی ینبت ثم یقول لہ اقلع زرعک وان شاء اعطاہ
ما زاد البذر فیہ اما الخیار فلانہ لا طریق لتضمیع الارض الا ذلک فان اختار اعطاء الضمان کیف
یضمن روی ہشام عن محمد انہ یضمن ما زاد البذر فیہ فتقوم الارض غیر مبذورۃ وتقوم مبذورۃ
لکن یبذر لغیرہ حق النقص والنقاع اذا نبت فتفضل ما بینہما قیمۃ بذر فی ارض غیرہ وقال
فیہ ایضا لعلامۃ البارحی رجل القی بذرہ الی ارضہ فی رجل والقی بذرہ وسقی الارض فنبت
البذران جمیعا او القی فیہا بذرہ وقلب الارض قبل ان ینبت بذر صاحب الارض فنبت البذران
جمیعا فنبت یکون للارض عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی لان خلط الجنس بالجنس استہلاک

عنده وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا وفي ارض مالكه وطريق معرفة ذلك ما مر
لكن يضمن قيمة بذره في ارض نفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذره نفسه مرة ثالثة
وقلب الارض قبل ان ينبت فيها البذران اولم يقلب وتسقى ما نبت من المبذور كلها فهوله وعليه للغاصب مثل
بذره مبذورا في ارض غيره لانه اتلف ذلك هم فلان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ش
اي في الارض هم ولا بد للملك من سبب فيومر الشاغل بتفريغها ش اي فيومر شاغل ارض الغير باخلائها عاشغلها
هم كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ش بان غصب ظرفا فطرح فيه متاعه فانه يومر بتفريغه فكذا هذا هم فان
كانت الارض تنقص بقلع ذلك ش اي بقلع الغرس والبناء هم فللمالك ان يضمن له ش اي للغاصب
هم قيمتا البناء وقيمة الغرس مقلوعا ش اي حال كون كل واحد من الغرس والبناء مقلوعا وكان الاصوب ان
يكون مقلوعين على ما لا يخفى وليس المراد ان يقلعا ثم يقوما لدلالة الحال عليه وانما المراد ان يقوما وبها قائمان بقيمة
ما لو كانا مقلوعين على ما يجيء الان هم ويكون له ش اي يكون الغرس او البناء لمالك الارض هم لان فيه نظرا لهما
ودفع الضرر عنهما ش اي لان في هذا المذكور نظرا للمالك والغاصب جميعا لان في منع الغاصب من البناء
والغرس اضرارا له لانه عين ماله فلا يجوز منعه منهما وفي قلعه وتسليمه ضرر على المالك وقد قال عليه السلام لا ضرر
ولا اضرار في الاسلام وفيما ذكرنا نظر ورعاية للجانبين وفي الذخيرة والمحيط لو غصب ساحة وبنى عليها لا ينقطع
حق المالك، ثم قال وكان الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه مفصلا فقال ان كانت قيمة الساحة
اقل من قيمة البناء ليس للمالك ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قال مشائخنا هذا اقرب
مسائل حفظت عن محمد قال من كان في يده لولوة فسقطت فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللولوة فان
كانت قيمة الدجاجة اقل يخير صاحب اللولوة بين اخذ الدجاجة بقيمتها وبين ترك اللولوة واخذ قيمتها وكذا لو وقع
رجلا فصيلا فكبر الفصيل حتى لم يكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر
بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه وكذا لو كان للمستاجر في الدار المستاجرة لا يمكن اخراجها الا بهدم شيء
من الحائط ينظر ايهما اكثر قيمة وكذا لو ادخل رجل اترجة في قارورة غيره فكبرت الاترجة فلا خيار للاحد وضمن الغاصل
لصاحب الاترجة قيمتها وتكون الاترجة والقارورة بالضمان قيل يمكن ان يجاب عنها بانه لا تعدي فيها بخلاف مسئلة الغصب
لانه متعد، فلا يرا شيء حقه وفي خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان كان للتراب
قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب فان غصب ارضا وبنى بها حائطا فجاء صاحبها واخذ الارض فاراد الغاصب النقض
ان بنى الحائط من تراب هذا الارض ليس له النقض وتكون لصاحب الارض وان بنى الحائط من تراب غير هذا الارض
فله النقض هم وقوله قيمته مقلوعا ش اي قول القدوري يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا هم معناه قيمة بناء وشجر
يومر بقلعه لان حق قلعه في ش اي لان حق صاحب الغرس في الغرس هم اذ لا قرار له ش اي للغرس او البناء يعني
لا نهاية لها بخلاف الزرع هم فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره
بقلعه ش قوله لصاحب الارض ان يامره بقلعه صفة لقوله شجر او بناء هم فيضمن فضل ما بينهما ش
اي فيضمن صاحب الارض فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمة الارض بذورا لشجر عشرة وبانيه

وكان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيومر الشاغل بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكون ان كان فيه بقاء لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر ينبغي ان يقلعه كان حقه فيه لا قرار له فيه فيقوم الارض به دون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما

ومع الشجر الذي لا يستحق قلعه خمسة عشر دينارا فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فتسلم الارض والشجر لصاحبه
الارض وكذا في البناء هم قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا ش اي قال القدوري والسويق بالسين يعمل من
حنطة مقلية وقد تبدل بالعاد وهي لغة بني العبير هم فلته بسمن ش اي خلطه من باب طلب يطلب هم فصاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما ش اي اخذ الثوب والسويق هم
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما ش اي الثوب والسويق وبه قال مالك في الصبغ هم وقال الشافعي رضي الله عنه في
الثوب لصاحبه ان يمسكه ويغرم الغاصب قلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل الساحة ش بالحاء المهملة يعني ان الفصل الساحة
يؤمر بالقلع اذا لم يتضرر الارض به كذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه هم بني فيهما الا ان التمييز ممكن ش يعني بالفصل
والعسر وكذا في الخلط اذا كان التمييز ممكنا يجب التمييز والرد وان كان غير ممكن يجب ومثله وفي الوجيز وشرحه لو كان
قيمة الصبغ بقدر قيمة الثوب فهما شريكان بالسويان وقسمان الثمن بينهما وفي المحلية اذا طالبه صاحب الثوب بقلع صبغه واذا امتنع
الغاصب من ذلك ففيه وجهان احدهما لا يجبر وهو قول ابي العباس والثاني يجبر وهو قول ابن حيران وابي اسحاق ولو
طلب الغاصب بيع الثوب وامتنع صاحبه ففيه وجهان يجبر ليصل الغاصب الى حقه ولا يجبر وفي الخلط ان كان بمثله وطلب المالك
ان يدفع اليه حقه وامتنع الغاصب في المنصوص الخيار للغاصب وفي وجه يلزمه دفعه الى المالك ولو خلطه بجيد ورديء له
الغاصب صاعا مثله ففيه وجهان في المنصوص الخيار للغاصب والثاني انه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما ولو خلطه بمساوية
اجبر الغاصب على دفع ملك المالك وعند مالك يأخذه بالمثل من غيره ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على
قدر القيمتين ولو خلطه من غير جنسه لزمه صاع من مثله ومن اصحابنا من قال يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتهما
قال مالك في الصورتين وعن احمد مثله وفي مغني الحنابلة لو خلطه بما لا قيمة له كالنوى بالماء فان امكن تخليصه خلصه ورد
نقصه وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لانه صار مستهلكا وان لم يفسده رده ورد ما نقصه وان احتيج
في تخليصه الى عزامة لزم الغاصب لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو مما ذكرنا هم بخلاف السمن في السويق
لان التمييز متعذر ش لان السمن يدخل في اجزاء السويق فلا يمكن اخراجه حتى لو كان يمكن فالحكم حينئذ يكون كما في الثوب
هم ولنا ما بينا ش يعني في مسئلة الساحة بالجيم بقوله وجه آخر لنا هم ان فيه ش اي في ثبوت الخيار للمالك هم رعاية
الجانبين ش اي جانب المالك وجانب الغاصب هم والخيرة ش اي الخيار وهذا جواب عما يقال لم لا يكون الخيار
لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ابيض فقال الخيار هم لصاحب الثوب
لكونه صاحب الاصل ش لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالبائع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ
هم بخلاف الساحة ش بالحاء المهملة ايضا هم بنى فيها لان النقض له بعد النقض ش اي الغاصب فلا يكون ماله صائغا
والنقض الاول بالنون المضمونة بمنزلة المنقوض وهو كالحنطة والاجر والنقض الثاني بالفتح مصدر نقضت الشيء اذا فككت
تركيبه هم اما الصبغ فتيلاشى ش بالنصب ولم يحصل للغاصب شيء فكذا اثبتنا الخيار له هم وبخلاف ما اذا انصبغ ش
الثوب هم بهبوب الريح ش بان هبت الريح فصبغ ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ فانه لا خيار له هم لانه
لا جناية لصاحب الصبغ فيضمن الثوب ش اي يضمن صاحب الصبغ وهو على صيغة المجهول بالتشديد والثوب منصوب
على انه مفعول فان هم فيتملك صاحب الاصل الصبغ ش فيتملك جواب الرفع جواب شرط محذوف

قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رضي الله عنه في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويغرم الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض فتيلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ فيضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ

اى اذا لم يكن صاحب الصبغ جانيا فيتملك صاحب الاصل وهو الثوب الصبغ بدفع قيمته الى صاحب الصبغ كذا ذكره فى الكافى حيث قال وبخلاف ما اذا انتقص بسبب الريح فانه لاثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر به بدفع قيمة الصبغ لانه لاجناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ وفى الايضاح لو انقص الصبغ بغير فعل احد فهو لرب الثوب ولاشئ عليه من قيمة الصبغ وفى قول ابى حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء استقى فيباع الثوب فيشترك بقيمته ثوبا ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ فى الثوب لانه لم يوجد من احد فعل هو سبب للضمان فانتفى الضمان وصار اشريكين وبه قالت الثلاثة هم قال ابو عصمة ش هو سعد بن معاذ المروزى تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابى يوسف القاضى رحمه الله هم فى اصل المسئلة ش اى فى قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحتر بهذا القيد من ان توهم ان هذا الحكم الذى ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابى عصمة فى اصل المسئلة فلذلك قيده به تصحيحا للنقل هم وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ ش اى فيضرب صاحب الصبغ هم بما زاد الصبغ فيه لان له ش اى لصاحب الثوب هم ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه ش اى عند امتناع صاحب الثوب من تملك الصبغ بالقيمة هم لتعين رعاية الجانبين فى البيع ش لانه طريق التوصل حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى هم وبيانه هذا ش يعنى تيسيرا للانتفاع للمالك يعنى قول ابى عصمة ان شاء رب الثوب الى آخره هم فيما اذا انقص الثوب بنفسه ش من غير ان يكون لصاحب الصبغ فعل فيه لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ بدون جناية منه فعند امتناعه عن تملك الثوب لتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما فى الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ يتعين له تضمين الغاصب بالثوب الابيض والتحقيق ان ما قاله ابو عصمة لا يتاتى فى اصل المسئلة لان حكم صاحب الثوب ان يتملك الصبغ بالقيمة او يضمن الغاصب اذا كان له ذلك لا يتعين البيع عند امتناعه عن التملك بالقيمة وفيما اذا انقص الصبغ ليس له ان يضمن صاحب الصبغ لما انه غير جائز فيه فيتعين البيع عند امتناعه من التملك هم وقد ظهر بما ذكرنا ش فى مسئلة الصبغ والانصباغ هم الوجه ش يعنى جواب المسئلة وتعليلها هم فى السويق ش من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل احد هم اصل ان ما قلنا فى غصب الثوب وصبغه فهو الوجه فى غصب السويق وتلته بالسمن وبنحو قول ابى عصمة فيه الا ان بين السويق والثوب تفاوتا وهو ان الضمان فى غصب الثوب قيمته وفى السويق مثله لكونه مثليا اشار اليه بقوله هم غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال فى الاصل ش اى المبسوط هم يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالتلة فلم يبق مثليا ش وقال الحاكم فى كافيه اذا غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد فيه من السمن قال الشيخ صلاح الدين الاسبيجابى وفيه اشكال وهو انه قال فى الكتاب ضمنه قيمة السويق وانه مثلى ولم يقل مثله وقد اختلف اصحابنا فى ذلك والصحيح ما ذكره فى الكتاب لان السويق اجزاء حنطة مقلية والحنطة بالتلة تخرج من ان تكون من ذوات الامثال لان التلة يسد طريق المماثلة فلا يكون السويق مثليا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر فى شرح الكافى ان السويق من ذوات القيم وان كان مكيلا وقال كل مكيل لا يكون مثليا وكذلك كل موزون لا يكون مثليا انما المثلى من المكيلات والموزونات ما هى متفاوتة فليس بمثلى كالعديات فان للتقارب امثال واما المتفاوتة فلا وكان المكيلات والموزونات والعديات سواء وكذا يجب

قال ابو عصمة وفى اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه كان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين فى البيع وبيانه هذا فيما اذا انقص الثوب بنفسه وفى ظهر بما ذكرنا الوجه فى السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالتلة فلم يبق مثليا

ان تكون الزعفرانيات على هذا وبين السويق السويق قد يكون تفاوت فاحش بسبب القلة فلا تكون امثالا متساوية فيسقط المراد
منه ش اى من القيمة ذكر الضمير تاويل ما يقوم هو المثل سماه به ش اى سماه محمد رح المثل القيمة في قول يضمن قيمة السويق
وتذكير الضمير في به على التاويل الذي ذكرناه هو لقيامه مقامه ش اى لقيام المثل مقام المغصوب هو والصفرة
كالحمرة ش يعني فيما اذا صبغ المغصوب بالصفرة فحكمه حكم ما اذا صبغه بالحمرة في الوجوه كلها مع الخلاف هو ولو صبغه اسود ش اى
ولو صبغ الثوب المغصوب صبغا اسود هو نقصان عند ابي حنيفة ش فاذا كان نقصانا فرب الثوب ان يأخذه ولا يعطيه
شيأ عندهم وعندهما زيادة ش كالحمرة والصفرة فيجبر في فيه يأخذ في فيهما هو وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش فان
ابا حنيفة رح كان في زمن بني امية وكانوا يتنعمون عن لبس السواد فاجاب على ما شاهد وهما اجابا على ما شاهدا من عادة بني العباس
يلبس السواد وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما قلد القضاء وامر بلبس السواد احتاج الى التزام الزيادة بالصبغ
وقال السواد زيادة وحكى ان هارون الرشيد شاور مع ابي يوسف في لون الثوب للبس فقال ابو يوسف احسن الالوان
ما يكتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون منه ذلك اختار لون السواد وتبعه من بعده هم وقيل ان كان ثوبا منقشا السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ش الحاصل من هذا لا خلاف في الحقيقة في هذه المسئلة وانما يرجع الى العادة
في كل زمان فان كان السواد زيادة عزمة الملك الا لم يغرمه كذا ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي هم وقد عرف في غير هذا
الموضع ش اى في شرح مختصر الكرخي وغيره من الكتب المبسوطة هم ولو كان ثوبا ش اى ولو كان المغصوب المصبوغ ثوبا هم
ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فزاجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة ش ولا نقص
قيمته به هم فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم ش لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة وهو وجب
الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بالبقي من النقصان وهي خمسة وهو معنى قوله هم لان احدى الخمسين
جبرت بالصبغ هذه رواية هشام عن محمد كذا في العيون وقال الوالوالجي في فتاواه ولو غصب العصفر صاحب الثوب يضمن
مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذي عرف فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس
الثوب لان الصبغ فيه كالهالك والسواد هنا كالعصفر عند ابي حنيفة رح ايضا لان الضمان يجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب نفسه
في الصبغ فالصبغ فان كان سودا يأخذ رب الثوب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان عصفرا او زعفرانا
فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه بما زاد الصبغ فيه وان شاء باع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته
وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ هنا لانه
لا صنع له بخلاف ما قبله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد والعصفر سواء وكذلك السمن يختلط بالسويق
والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ واما العسل والسويق اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب
ثوبا من رجل وصبغه بعصفر او آخر ثم ذهب الفاعل فلم يعرف فهو كما لو اختلط بغير فعل لاحد لانه تعذر اعتبار فعله
للضمان فهو كالعدم ولو كان صاحب الثوب غصب العصفر ثم باعه فلا سبيل لصاحب العصفر على المشتري لان
الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وغرم صاحب الثوب كفى له
بالثوب لانه ملكه ويستوق منه بكفيل لان للغاصب فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد
وصبغه كان للمالك ان يأخذه مصبوغا ويرجع الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كان الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم كان احدى الخمسين جبرت بالصبغ

بماله بالخلط انتهى وقال فى شرح الطحاوى ولو اغتصب من رجل ثوبا ومن الآخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه أتلف صبغه حين صبغ به الثوب فصار بعد ذلك كانه صبغ بصبغ نفسه وقد مر بيان ذلك ومما يتصل بالمسائل فتح راس تنور حتى يرد فعليه قيمته الحطب مقدارا لما يسخن به ويمكن ان يقال بنظركم ليستاجر التنور المسجور للانتفاع فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرة مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما والله اعلم بالصواب هـ

فصل ومن غصب عينا فقيها فضمنه المالك فقيها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعى رح لا يملكها ان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لتحقق المدبر

فصل ش اى هذا الفصل محتوى على مسائل متفرقة متعلق بالغصب فلذلك اخره هـ ومن غصب عينا فنيبها ش اللبن المجتمع هـ مضمنا المالك قيمتها ملكها ش اى ملك الغاصب تلك العين وبه قال مالك رح وهذا عندنا ش اى عندنا نحن الغاصب العين المغصوبة بعد الضمان مذهبنا هـ وقال الشافعى رح لا يملكها ش وبه قال احمد رح حتى لو ظهرت ليسترد ما ويرد القيمة وقال البرغوى فائدة الخلاف فى ملك الكتب ونفوذ البيع ووجوب الكفن على الغاصب لانه ملكه عندنا هـ لان الغصب عدوان محض ش اى حرام خالص ما فيه وجه اباحة هـ فلا يصلح سببا للملك ش لان الملك مشروع وغير المشروع لا يكون مفضيا الى المشروع اذ هو فى درجات السبب ان يكون اباحة فلا يملكه هـ كما فى المدبر ش بان غصبه وغيبه وضمن قيمته فانه يملكه بالاتفاق هـ ولنا انه ملك ش اى الملك هـ ملك البدل ش وهو القيمة هـ بكماله ش اى بدله ورقبته وكل من ملك بدل شئ خرج المبدل عن ملكه فى مقابلته ودخل فى ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك اشار اليه بقوله هـ والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك ش احترز عن المدبر فانه غير قابل للنقل على ما يجئ الان هـ فيملكه ش اى اذا كان كذلك يملك الغاصب المغصوب اداء البدل هـ دفعا للضرر عنه ش اى عن الغاصب وتحقيقا للعدل كما فى سائر المبادلات هـ بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر ش وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والالم يكن لتعليل صح الثلاثة مالك مناسبا وهو مذهب القاضى ابى زيد فانه قال فى الاسرار قال علماؤنا الغصب ليفيد الملك فى المغصوب عند التضمين بالضمان او التراضى وقال شمس الائمة فى المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة وهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا فى هذه العبارة بعض الشبهة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع قيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره فى ثبوت الزيادة المنفصلة ولا نسلم ان يقال الغصب موجب لرد العين وللقيمة عند تعذر رد العين ثم تثبيت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا ولا يثبت شرطا يثبت تبعا والكسب ليس كذلك لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى فاذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهوره عليه فياخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فاظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التى سماها او رضى بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعى رحمه الله له ان ياخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه عبد المالك من الزيادة

فان المالک بالخیار ان شاء حبس القیمۃ ورضی بھا وسلم العبد الی الغاصب وان شاء رد القیمۃ التی اخذھا ولیسترد العبد وللغاصب ان یحبس العبد حتی یاخذ القیمۃ ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القیمۃ علیہ فلا یرد القیمۃ ولکن یاخذ من الغاصب فضل القیمۃ ان کان فی قیمۃ العبد فضل علی ما اخذ وان لم یکن فیہ فضل فلا شیء لہ سوی القیمۃ الماخوذۃ وروی عن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ قال اذا اظہر العبد وقیمتہ مثل ما قال المالک فلا خیار للمالک ولا سبیل لہ علی العبد فی ظاہر الروایۃ لہ الخیار من غیر تفصیل ولو کان المغصوب مدبرا او الغی عند الغاصب فانہ یضمن القیمۃ لان المدبر یضمن بالغصب ولکنہ لا یصیر ملکا للغاصب حتی انہ لو ظہر مردہ علی مولاہ ولیسترد منہ القیمۃ ولیس للغاصب حبسہ لاجل القیمۃ لانہ لا یجوز بیعہ ولا یجوز حبسہ بالدین وان کان المغصوب ام ولد فلا ضمان علی الغاصب عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لان فی اصلہ ان ام الولد لیست بمال وعندہما ہی کالمدبر وفرق ابو حنیفۃ رحمہ اللہ بینہما فی الغصب وساوی بینہما فی الشراء ولو قبضہا المشتری بتسلیم البائع وہلک عند المشتری فلا ضمان علیہ فیہما جمیعا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وعندہما یضمن القیمۃ فیہما جمیعا ولو جنی علی کل واحد منہما وجب الارش فیہما جمیعا علی الجانی بالاجماع انتہی ہم نعم قد یفسخ التدبیر بالقضاء لکن البیع بعد ما یصادف القن قال والقول فی القیمۃ قول الغاصب مع یمینہ کان المالک یدعی الزیادۃ وھو ینکر والقول قول المنکر مع یمینہ لکان یقیم المالک البینۃ بالکثر من ذلک لانہ اثبت بالحجۃ الملزمۃ

نعم قد یفسخ التدبیر بالقضاء لکن البیع بعد ما یصادف القن

قال والقول فی القیمۃ قول الغاصب مع یمینہ کان المالک یدعی الزیادۃ وھو ینکر والقول قول المنکر مع یمینہ لکان یقیم المالک البینۃ بالکثر من ذلک لانہ اثبت بالحجۃ الملزمۃ

ش ہذا جواب عما یقال لانسلم ان المدبر لا یقبل النقل فان مولاہ لو باعہ وحکم القاضی بجواز بیعہ جاز البیع وفسخ التدبیر وتقریر الجواب القول بالوجوب یعنی ہو کذلک لکن فی ضمن قضاء القاضی فی الفصل المشی تحاذفیہم لکن البیع لعبد یصادف القن ش لا المدبر فیجوز بیعہ القن بہذا الطریق واما ما نحن فیہ فلم ینفسخ التدبیر والکلام فیہم قال والقول فی القیمۃ قول الغاصب مع یمینہ ش ای قال القدوری رحمہ اللہ وہذا لا یعلم فیہ خلافہم لان المالک یدعی الزیادۃ وہو ینکر ش ای الغاصب ینکر تلک الزیادۃ ہم والقول قول المنکر مع یمینہ ش لقولہ علیہ السلام الیمین علی من انکر ہم الا ان یقیم المالک البینۃ باکثر من ذلک ش ای من الذی یدعیہ الغاصب قم لانہ اثبتہ ش ای لان المالک اثبت بالحجاۃ من الزیادۃ ہم بالحجۃ الملزمۃ ش وہی البینۃ فان عجز عن اقامۃ البینۃ وطلب یمین الغاصب وللغاصب بینۃ تشہد لقیمۃ المغصوب لم تقبل بینتہ بل یحلف علی دعواہ لان بینتہ تنفی الزیادۃ والبینۃ علی النفی لا تقبل وقال بعض المشائخ رحمہم اللہ ینبغی ان تقبل لاسقاط الیمین کالمودع اذا ادعی رد الودیعۃ فالقول قولہ ولو اقام البینۃ علی ذلک قبلت وکان القاضی ابو علی النسفی یقول ہذہ المسئلۃ عدت مشکلۃ ومن المشائخ رحمہم اللہ من فرق بین ہذا ومسئلۃ الودیعۃ وہو الصحیح لان المودع لیس علیہ الا الیمین وباقامۃ البینۃ اسقطہا وارتفع الخصومۃ واما الغاصب فعلیہ ہہنا الیمین والقیمۃ وباقامۃ البینۃ اسقطہا وارتفع الخصومۃ واما الغاصب فعلیہ ہہنا الیمین والقیمۃ وباقامۃ البینۃ لم یسقط الیمین فلا یکون فی مانع الموضع وفی المبسوط والذخیرۃ فی دعوی الغصب ذکر الجنس والصفۃ لیس بشرط کما فی سائر الدعاوی لان محمدا رحمہ اللہ ذکر فی الاصل اقام بینۃ علی رجل انہ غصب جاریۃ لہ یجب المدعی علیہ حتی یجیء بہا ویردہا قال الحلوانی رحمہ اللہ ہذہ المسئلۃ مما یحفظ لانہ قال اقام بینۃ ولم یذکر جنسہا وصفتہا وقیمتہا قال بعض المشائخ رحمہم اللہ تاویل المسئلۃ انہ ذکر الجنس والصفۃ والقیمۃ وقال ابو بکر الاعمش رحمہ اللہ تاویلہا ان الشہود شہدوا علی اقرار الغاصب بذلک فاما الشہادۃ علی فعل الغصب فلا تقبل مع جہالۃ المغصوب لکن القضاء بالمجہول غیر ممکن ولکن الاصح ان ہذا الدعوی والشہادۃ مقبولۃ بدون ذکر الجنس والصفۃ للضرورۃ لان

الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يأتي من الشهود ومعاينة فعل الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فتقبل احتياطا عليهم للتعذر فصار ثبوت ذلك الغصب بالبينة كثبوته باقراره يحبس هـ ثم قال فان ظهرت العين ش اي قال القدوري فان ظهرت العين المغصوبة هـ وقيمتها اكثر مما ضمن ش اي والحال ان قيمتها اكثر مما ضمن الغاصب هـ وقد ضمنها بقول المالك ش اي والحال انه قد ضمن الغاصب العين المغصوبة بقول صاحبها هـ او ببينة اقامها ش اي وضمنها ببينة اقامها المالك هـ او بنكول الغاصب عن اليمين ش بان عجز المالك عن اقامة البينة على ما ادعاه فطلب يمين الغاصب فنكل عنها وحكم عليه بما ادعاه المالك هـ فللخيار للمالك ش في هذه الصور كلها وبه قال مالك رح وعند الشافعي رضي الله عنه واحمد رح لا خيار لهم زوال ملكه عندهما عنه هـ وهو ش اي العين المغصوبة ذكر الضمير على تاويل المغصوب هـ للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار ش ولم يدع الزيادة هـ قال وان كان ضمنه ش اي قال القدوري اي والحال ان المالك ضمن الغاصب هـ بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة ش اراد ان رضاه بهذه المبادلة لم يتم وانما اخذه بهذا زعمه الغاصب ضرورة عدم البينة وان الشيء خير من لا شيء وعدم تمام الرضى يمنع لزوم المبادلة كما اذا باع مكرها وسلم مكرها هـ واخذه دونها لعدم الحجة ش هذا جواب عما يقال ان اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى وكانت المسئلة كالاولى فاجاب بقوله واخذه دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضى لانه انما اخذ ذلك لضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه ملك القيمة كانت باختياره هـ ولو ظهرت العين وقيمتها ش اي والحال ان قيمتها هـ مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ش يعني فيما ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه هـ فكذلك الجواب ش يعني فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض هـ في ظاهر الرواية وهو الاصح ش لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك الطحاوي اطلق الرواية في مختصره هـ خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ش لانه لو قرر عليه بدل ملكه بكماله هـ لانه لم يتم رضاه ش دليل قوله وهو الاصح لا دليل قول الكرخي رح هـ حيث لم يعط ش اي المالك وهو على صيغة المجهول هـ ما يدعيه ش من القيمة هـ والخيار لفوت الرضا ش اي فوت الخيار له لفوت رضاه بما اعطى من القيمة وقد ذهب القدوري في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي حيث قال فاما اذا اقتضى عليه بقوله ثم ظهرت العين وقيمتها مثل قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليها لانه سوى البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري رح وكان ابو بكر الرازي رح يقول ان هذا محمول على ان هذه الزيادة لا تجوز ان تكون مما يحدث مثلها فيما بين الضمين والظهور فاما اذا كانت مما يجوز ان يحدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول قول الغاصب مع يمينه لان التمليك قد صح ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ التمليك بالشك ثم قال القدوري رح ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل ما قال الغاصب بل يثبت للمالك وخياره لانه موضع محتمل وقد قال محمد رح في الغصب ما يدل على انه تثبت له الخيار لانه قال في تعليل مسئلة القيمة اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة اذا كانت تامة فالخيار ثابت له لانه

قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقيمتها بقول المالك او بسينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فللخيار للمالك وهي للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه يحق للمقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة وان ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير كذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يحط له ما يدعيه والخيار لفوت الرضاء

لم یستوف ما قال من القیمۃ وذکر ابو یوسف رح فی الایلاء ما یدل علی انہ لا خیار لہ لانہ قال فی تعلیل مسئلۃ الغصب القیمۃ لان المالک لم یستوف القیمۃ بکالھا وھذا یدل علی انہ اذا استوفاھا لا خیار لہ واللہ اعلم ص قال ومن غصب عبدا ش ای قال فی الجامع الصغیر ومن غصب عبد رجل ص فباعہ فضمنہ المالک قیمتہ فقد جاز بیعہ ش وبہ قال احمد رح فی روایۃ وقال فی اخری لا یجوز بیعہ کالاعتاق وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ ومالک کتفرقات الفضولی ص وان اعتقہ ثم ضمن القیمۃ تبین انہ عتیقہ کان للمالک الثابت فیہ ناقص لثبوتہ مستند او ضرورۃ ولھذا یظھر فی حق الاکساب دون الاولاد والناقص یکفی لنفوذ البیع دون العتق ملک المکاتب

قال وولد المغصوبۃ وثمارھا وثمر البستان المغصوب امانۃ فی ید الغاصب ان ھلک فلا ضمان علیہ الا ان یتعدی فیھا او یطلبھا مالکھا فیمنعھا ایاہ وقال الشافعی رح ھو مضمون علیہ لانہ زوائد المغصوب مضمونۃ متصلۃ کانت او منفصلۃ لوجوب الغصب وھو اثبات الید علی مال الغیر بغیر رضاہ ش کما فی الطبیعۃ المخرجۃ من الحرم اذا ولدت فی یدہ یکون مضمونا علیہ ولنا ان الغصب اثبات الید علی مال الغیر علی عزیزیل ید المالک علی ما ذکرنا ولا ید للمالک علی المکاتب ثابتۃ علی ھو ذا زیادۃ حتی یزیلھا الغاصب

لان المالک لم یستوف القیمۃ بکالھا وھذا یدل علی انہ اذا استوفاھا لا خیار لہ واللہ اعلم ص قال ومن غصب عبدا ش ای قال فی الجامع الصغیر ومن غصب عبد رجل ص فباعہ فضمنہ المالک قیمتہ فقد جاز بیعہ ش وبہ قال احمد رح فی روایۃ وقال فی اخری لا یجوز بیعہ کالاعتاق وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ ومالک کتفرقات الفضولی ص وان اعتقہ ثم ضمن القیمۃ تبین انہ عتیقہ لان ملکہ الثابت فیہ ناقص لثبوتہ مستند ش والثابت بالاستناد ثابت من وجہ حکما لا حقیقۃ فیکون ناقصا والناقص یکفی للبیع دون العتق علی ما یجیء ص او ضرورۃ ش ای تثبیت الملک الغاصب ضرورۃ القضاء بالضمان کیلا یلزم اجتماع البدل والمبدل فی ملک واحد والثابت بالضرورۃ ثابت من وجہ دون وجہ ولھذا ش ای ولاجل ثبوت الملک لہ ضرورۃ ص لا یظھر فی حق الاکساب دون الاولاد ش ای لا یظھر ثبوت الملک الغاصب فی حق الاکساب ولا یظھر فی حق الاولاد بان غصب جاریۃ فکسبت اکسابا قبل اداء الغاصب الضمان فالاکساب للغاصب ولو ولدت اولادا قبل اداء الضمان ثم اداہ الضمان فالاولاد للمغصوب منہ فیکون الملک ناقصا اذ لو کان تاما لکان الاولاد باداء الضمان کما فی البیع فان من اشتری جاریۃ فولدت قبل اداء الثمن ثم ادی المشتری لتمام الملک ص والناقص ش ای الملک الناقص ص یکفی لنفوذ البیع دون العتق کملک المکاتب ش فانہ یملک البیع ولا یملک العتق لان ملکہ ناقص وانما قال باعتاق الغاصب ثم تضمینہ احترازا عن اعتاق المشتری من الغاصب فان فیہ روایتین فی روایۃ لا یصح اعتاقہ وھو الاصح قیاسا علی الوقف وفی روایۃ للاصح وفی الکافی للحاکم ھذا فیما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتری من الغاصب فاجاز المالک البیع فیہ خلافا فعند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ یتوقف وعند ابی یوسف رح یصح اعتاقہ موقوفا علی اجازۃ المالک البیع فاذا اجاز نفذ علی المشتری ویکون الولاء لہ وقال محمد رح وزفر رح لا یصح وقال ابو سلیمان ھذہ روایۃ صحمد رحمہ اللہ عن ابی یوسف رح انہ لا یجوز عتقہ وقال ابن ابی لیلی رح عتق المشتری من الغاصب قیمتہ وان کان مات ثم سلم رب العبد لم یجز البیع ص قال وولد المغصوبۃ وثمارھا ش ای قال القدوری رح ای ولد الجاریۃ المغصوبۃ وثمارھا کالسمن والجمال سواء غصبھا حاملا او ولدت عنده او حملت فی ید الغاصب ص وثمرۃ البستان المغصوب امانۃ فی ید الغاصب ان ھلک فلا ضمان علیہ الا ان یتعدی فیھا او یطلبھا مالکھا فیمنعھا ایاہ ش وبہ قال مالک رح واما الکسب الحاصل باستغلال الغاصب لیس بثمار وغیر مضمون علی الغاصب لانہ بدل المنفعۃ وھی غیر مضمونۃ علی الغاصب علی ما یجیء ص وقال الشافعی رح زوائد المغصوب مضمونۃ متصلۃ کانت ش کالسمن والجمال ص او منفصلۃ ش کالولد والثمر وبہ قال احمد رحمہ اللہ ص لوجود الغصب وھو اثبات الید علی مال الغیر بغیر رضاہ ش فتکون مضمونۃ کما فی الطبیعۃ المخرجۃ من الحرم اذا ولدت فی یدہ یکون مضمونا علیہ ش لان ضمان الاصل باعتبار یۃ مبطلۃ علیہ وھذہ الید ثابتۃ بقیمتھا علی الزیادۃ لحدوثھا فی ملک الید فتصیر مضمونۃ ضرورۃ ص ولنا ان الغصب اثبات الید علی مال الغیر علی وجہ یزیل ید المالک علی ما ذکرناہ ش فی اول کتاب الغصب واثبات الید علی ذلک الوجہ لیس بموجود علی ما نحن فیہ لانھا ما کانت ثابتۃ وھو معنی قولھم ویدا لمالک ما کانت ثابتۃ علی ھذا الزیادۃ حتی یزیلھا الغاصب ش فان قیل ھذا یقتضی ان یضمن الولد اذا غصب الجاریۃ حملا لان الید کانت ثابتۃ علیہ ولیس کذلک فانہ لا فرق بین ھذا وبین ما اذا غصبھا

غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت والولد في الاسراء اجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد صيانة في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا ازالة شئ ظاهرا اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب اشار اليه بقوله لهم ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع ش يعني لو اعتبر يد المالك ثابتة على الولد لتقرير اتيها الملك الام فانه ما زال اليد التقديري لا يمنعه عند الطلب بخلاف الام فان الزائل ثمة اليد الحقيقي فتحقق الغصب باعتباره هم حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب ش اي في مختصر القدوري هم وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه فسلمه ش انما ذكر التسليم لان التعدي لا تحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعد فان تفويت يد يحصل به لانه كان متمكنا من اخذ من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع فان قيل ان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية ذا الرقبة والملك في الشراء اجيب بالضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم تحقق العلة المذكورة فيها فكان امارة زعيمها وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والمستقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والغرور اذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تشبيها لحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب انما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان منظرا الى حاله واما ان كل ما يوجب الضمان كل غصب فلم يلزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت لكل شخص منه من العلة ما يكون لغيره ا هم وفي الظهيرية المخرجة من الحرم ش هذا جواب عن قوله كما في الظهيرية المخرجة من الحرم تقريره ان القياس غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان عليه وهو معنى قولهم لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع ش وان قال عليها بعد التمكن فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع وهو معنى قولهم وانما يضمنه ش اي الولد هم اذا هلك بعده ش اي بعد التمكن من الارسال هم لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع ش لا باعتبار ان الام مضمونة هم على هذا الوجه اكثر مشائخنا ش المتقدمين هم ولو اطلق الجواب ش اي في ولد صيد الحرم بان يقال يجب الضمان سواء هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن هم فهو ضمان جناية ش اي الضمان في صيد الحرم ضمان جناية اي اتلاف معنى الصيدية وقد حصل الاتلاف والاهلاك معنى بتفويت الامن فوجب الضمان هم ولهذا ش اي ولاجل كونه ضمان جناية والاتلاف هم تتكرر ش اي الجزاء هم تتكرر هاش ش اي تتكرر الجناية فانه لو ادى الضمان لسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب جزاء اخر وفي فتاوى الولوالجي لو اخرج صيدا فكفر عنه ثم رماه بعد ذلك وقتله فعليه كفارة اخرى قيل ويجوز ان يكون معناه تتكرر وجوب الارسال تتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قلت هذا له معنى ولكن الاقرب ما ذكرا ولا هم ويجب ش اي الضمان هم بالاعانة ش بان اعان رجل لمن قتل صيد الحرم فانه يجب على المعين الضمان جزاء كامل كما يجب على القاتل اذا كانا محرمين واما اذا كانا حلالين فعليهما جزاء واحد وعلى كل حال يجب على المعين كما يجب على المباشر هم والاشارة ش بان اشار غيره على صيد الحرم فقتله فانهما اشتركا في الجزاء وكذا المحرم اذا اشار غيره على قتل صيد الحل فانه يجب على كل منهما جزاء هم فلان يجب بما هو فوقها

ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظهيرية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعد لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على اصل اكثر مشائخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا تتكرر بتكرر هاش ويجب بالاعانة ولا شاة فلان يجب بما هو فوقها

ش اى خوف الاعانة والاشارة هم وهو اثبات اليد على مستحق الامن ش وهو صيد الحرم لانه مستحق الامن بالنص هم ادلة

ش خبر لقوله فلان يجب وان مصدرية والتقدير فالوجوب بما هو فوقهما اولى هم واجرى ش عطف على اولى وهو ايضا بين

وذكر لتأكيد فان قيل تقوية الامن فى حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لافى حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل

انه يحل بعيد واكله فلو كان صيد الحرم لما حل ولان تقوية الامن تصور لعد ثبوته فى حق الولد لانه كما حدث خالفا فلا تصور لتقوية

الامن فى حق الخالف اجيب بان الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه بل من وجه بدليل انه يجب ارساله واكله والكان يحل

ولكنه يكره وانه وان حدث خالفا ولكنه مستحق للامن فصار كالامن حكما فافهم هم قال ومانقصت انجارية بالولادة

فى ضمان الغاصب ش اى قال القدورى وقوله وما مبتدا اى والذى نقصت الجارية وقوله فى ضمان الغاصب خبره

والعائد على الموصول محذوف اى والذى نقصته انجارية صورة غصب الله رجل تساوى الفا مثلا فولدت فى

يده ولدا قيمتها خمسمائة مثلا وانقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة فانه يضمن النقصان ولكنه يجبر بالولد عندنا

ما بانى منفصلا وبه قال مالك رح اذا جئت بعد الغصب اما لو غصب جارية ضمن بعد الولادة ولا يجبر بالولد وعندنا يجبر هم فالكان فى

قيمة الولد وفاء بش اى بالذى نقص انجارية وهذا تفسير لقوله وما نقصت انجارية بالولادة فى ضمان الغاصب فلذلك ذكره

بانا اى فان كان قيمة الولد تفى بذلك النقصان هم جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ش اى ضمان ما نقصت

لانا قد قلنا فى الصورة المذكورة ان نقصان انجارية خمسمائة فجبر ذلك النقصان بزيادة الولد مع الام ولا يلزم غير

ذلك عندنا هم وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد ش وبه قال احمد رحمه الله هم لان الولد ملكه

ش اى ملك الغاصب هم فلا يصلح جابرا لملكه ش لان الضمان جبر ما فات عنه ولم يوجد هم كما فى ولد الطبية ش

اذا اخرجها من الحرم ونقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها ايسا وى ذلك النقصان فانه لا يجبر بحال بل يجب

ضمان النقصان مع وجوب رده ها الى الحرم هم وكما اذا هلك الولد قبل الرد ش اى قبل رد الام فانه يجب ضمان النقصان

هم او ماتت الام ش اى بسبب الولادة كما نص فى الاسرار والايضاح هم وبالولد وقارها ش اى والحال ان قيمة

الولد وقارها هم وصارش اى حكم هذا هم كما اذا اخرج صوف شاة غيره ش اى شاة الغير فنبت صوف غيره هم او قطع قوائم شجرة

غيره ش فنبتت قوائم اخرى مكانها فان قيمتها لا يجبر بالنقص هم او فصى عبد غيره ش بان قلع خصيتيه فانه نقصان

فيه ولكن ازدادت قيمته بسبب الخصى فانه لضمنه نقصان الخصيتين كما لو تردد قيمته هم او علمه الحرفة ش اى او علم

عبد غيره الحرفة هم فاضناه ش بسبب هم التعليم ش فلا يجبر بما اضناه بالتعليم بما ازدادت قيمته بسبب علم الحرفة هم

ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو ش اى السبب هم الولادة ش فى عند هم او العلوق ش عند هم بخلقته

رضى الله تعالى عنه هم على ما عرف ش فى طريق الخلاف لتقرير هذا ان الولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة

بطريق اتحاد السبب وهو ان الولادة اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان

موجودا قبل الانفصال لكنه ما كان مالا بل كان عينا فى الام وصفاتها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال فاتحد السبب

الواحد حتى اثر فى الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالمبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع

واد خل الثمن فى ملكه كان الثمن خلفا عن مالية المبيع باتحاد السبب حتى لو شهد الشاهدان على عبد بيع فقضى بمثل القيمة ثم رجعا

الى قيمتا ضمناهم وعند ذلك ش اى عند كون الشئ الواحد سببا للزيادة والنقصان هم لا يعد نقصانا ش اى بعد

وخانبات اليد
على مستحق الامن بالنص ادلة
واجرى قال ماقصت
انجارية بالولادة فى ضمان
الغاصب فان كان قيمة
الولد وفاء بجبر
النقصان بالولد بسقط
ضمانه عن الغاصب
وقال زفر والشافعى رحمهما
لا يجبر النقصان بالولد
لان الولد ملكه قلنا ح
جابر الملكه كما فى ولد
الطبية وكما اذا هلك
الولد قبل الرد او ماتت
الام وبالولد وقار وسماه
كما اذا خرصوف شاة غيره
وقطع قوائم شجر غيره
او خصى عبد غيره او علمه
الحرفة فاضناه التعليم
ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو
الولادة او العلوق على اختلاف
فى ذلك كما يعد نقصانا

النقصان الحاصل لنقصانا لحصول الزيادة في مقابلته هم فلا يوجب ضمانا ش اي اذا كان كذلك فلا يوجب النقصان ضمانا تم اوضح ذلك بقوله هم وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت ش اي ثنية غير الساقطة والثنية واحدة الثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل سميت بذلك لان كل واحدة منهما مضمومة الى صاحبتها هم او قطع يد المغصوب في يده ش اي او قطع يد العبد المغصوب في يد الغاصب هم واخذ ارشها ش اي واخذ الغاصب ارش اليد المقطوعة من الجاني هم واداه مع العبد ش اي اودى الغاصب الارش مع العبد الى المالك هم تحسب عن نقصان القطع وولد الظئرية ممنوع ش هذا جواب عن قول الزفر والشافعي رحمهما الله كما في ظئرية وتقريره لانسلم ان نقصان الظئرية بالولادة لا تجبر لتبعية الولد كما قال بل قيل انه ليصلح ان يكون جابرا والية ذهب المصنف رحمه الله هذا ممنوع قياسا عليهم وكذا اذا مات الام ش يعني ان القياس على موت الام الصغير ممنوع يعني لا تسلم ان الام اذا ماتت لا تجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وقابل تجبر كما قيل في غير ظاهر الرواية هم وتخريج الثانية ش اي الرواية الثانية فاذا مات الام لا تجبر بالولد وهو ظاهر الرواية الحاصل ههنا ان في مسئلة موت الام روايتان في احداهما يجبر النقصان فلا يتأتى علينا وفي الثانية لا يجبر ويتأتى علينا ظاهرا ولكن اشار الى الجواب عنه بقوله هم ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا ش اي لانه لا تفضي الولادة الى الموت في غالب الاحوال اراد ان كلا منا فيما اذا كان السبب واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فان قلت انما افضت اليه في هذه الصورة فتكون سببا قلت هو بالنظر الى اوضاع اسباب التصرفات لا الى افرادها الا ترى ان الصبي لا يوهل للطلاق والعتاق وان تحقق النفع في صورته لانهما في الاصل سبب للضرار وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب للولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولو رد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا رد قيمتها فصار فيه ثلاث روايات وذكر في الطريق البرهانية اذا ماتت الام وبالولد وفاقا فقد روي عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يصير الولد خلفا وفي رواية لا يكون خلفا وفي رواية يكون خلفا عما انتقصت بالولادة قال فنحن نختار الرواية التي قال فيها انه يكون خلفا عن الام هم وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد ش هذا جواب عن قولهما وكما اذا هلك الولد قبل الرد وجه ان كلا منا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هلك كيف يجبر النقصان به وهي معنى قولهم لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه ش يعني ان الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وقد رد اها تملك الصفة وانما يكون تملك الصفة ان لو رد ها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فلا يبرأ هم والخصاء ش على وزن فعال لانه مصدر نهى يخصي يعني انه محدود هم لا لعدم زيادة لانه عرض لبعض الصفة ش فلم يكن له اعتبار في الشرع لانه امر حرام ورد النهي عنه هم ولا اتحاد في السبب ش جواب عن مسئلة جز صوف الشاة وقطع قوائم الشجرة وتعليم العبد الحرفة اراد ان كلا منا فيما اذا اتحد السبب ولا اتحاد في السبب هم فيما ورد ذلك من المسائل ش اي فيما ورد اما ذكرنا من مسئلة موت الام وموت الولد والخصاء واراد من المسائل مسئلة جز صوف الشاة ومسئلة قطع قوائم الشجرة ومسئلة تعليم الحرفة

فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده والخذار شها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظئرية ممنوع وكذا اذا مات الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذا الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا اذا الولد قبل الرد كما لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه عرض في بعض الصفة ولا اتحاد في السبب فيما ورد ذلك من المسائل

لان سبب النقصان القطع واسم الجنس هو القطع والجز في صوف الشاة وسبب الزيادة النمو هو سبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وهو زيادة سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وكان الولد للمولى عندنا وقال الشافعي الجارية للمولى والولد للغاصب وعليه قيمتها يوم الخصومة وقال زفر عليه قيمتها يوم الولادة وقال ابو يوسف ومحمد عليه اكثر القيمتين من يوم الغصب الى يوم الولادة لهما ان الولد نماء ملك المولى فيكون مضمونا عليه كالام والاصل ان الغاصب متى فوت العين على المالك بسبب حدث في يده يضمن اكثر القيمتين من يوم الغصب الى يوم التفويت لان الواجب عليه رد العين وقيمتها يوم الغصب اكثر فيضمن ذلك القدر ولنا ان الولد ليس بمغصوب لانه حادث على ملك المولى فلا يكون مضمونا بالغصب ولان الغصب انما يتحقق في المنقول والولد ليس بمنقول ولان الغاصب لا يتمكن من رد الولد لانه يموت في يده عادة فلا يتحقق الغصب في حقه ولان الولد لو كان مضمونا بالغصب لكان مضمونا بالرد لان الرد يتضمن الغصب وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما الاول وقولهما الآخر انه لا يضمن بالرد لان الرد لا يتضمن الغصب لانه يتحقق بدون الغصب كما اذا رد المغصوب على المالك ثم رده عليه ولان الرد لو تضمن الغصب لكان الغاصب اذا رد الولد على المالك ثم رده عليه ان يرجع على المالك بقيمته لانه يضمن بالرد وهذا لا يقوله احد ولان الرد لو تضمن الغصب لكان الغاصب اذا رد الولد على المالك ثم رده عليه ان يرجع على المالك بقيمته لانه يضمن بالرد وهذا لا يقوله احد ولان الرد لو تضمن الغصب لكان الغاصب اذا رد الولد على المالك ثم رده عليه ان يرجع على المالك بقيمته لانه يضمن بالرد وهذا لا يقوله احد

فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت ولا شيء عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة وهو قولا كالضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او نفست في يده ثم ردها فحبلت فهلكت منه ولان اشترى جارية فزنى بها فحبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن له انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وبطل

ان يكون على الوجه الذى اخذه وهو ما اذا جنت فى يد الغاصب جناية فتقلت بها ش اى بالجناية اى بسببها هم فى يد المالك او وقعت بها ش اى بالجناية هم بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا ش اى حكم المسئلة المتنازع فيها هم بخلاف الحرة ش اذا دفى بها رجل كرهبة فجنت فماتت فى نفاسها هم لانها ش اى لان الحرة هم لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فسادالرد ش لكونها حية ولهذا لو هلكت عند بدون الزنا لا يضمن بالاجماع هم وفى فصل الشراء ش هذا جواب عن قولها ممن اشترى جارية قد جنت عند البائع بطريق الفرق وهو ان فصل الشراء هم الوجوب ش على البارئ هم ابتداء التسليم ش اى تسليم المبيع على الوجه الذى وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموته بها بنفاس لا بعد التسليم هم واذكرناه شرط صحة الرد ش اى ما ذكرنا من وجوبه بالذى اخذه عليه شرط لصحة الرد وهو ان يوجد بكان تمثيل بالم يوجد بكثير شرط على وجه شرطه هو تمثيل فاسد وقال تاج الشريعة وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين اذ الاوصاف لا تدخل فى الشراء وهذا لا يقابلها شئ من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذى هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشترى عليه بالهلاك فى يد وانما الفصب فان الاوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت فى يد الغاصب ورد هاكذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها رد افاسدا وانما اذا جمت فى يد الغاصب فلان سبب الموت ما بها من الحبى والضعف قبل الموت ويحتمل ان يكون سببه عمارة كانت فى يد الغاصب او حدثت فى يد المالك بالشك هم والزنا سبب لجلد مولم ش جواب عن قولها اوزنت فى يده الى آخره وتقريره ان الزنا الذى وجد فى يد الغاصب انما كان واجبا لجلد مولم هم لا لجارح ولا لتلف ش ولما جلدت فى يد المالك بجلد المتلف غيرها وجب فى يد الغاصب فلا يضمن وهو معنى قولهم فلم يوجب السبب ش وهو الجلد المتلف هم فى يد الغاصب فلا يضمن قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ش اى وقال الامذورجى وقال فى اشارات الاسرار المنافع لا يضمن سواء عرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال فى الطريقة البرهانية المنافع لا تضمن بالغصب والاستهلاك فى قول علمائنا رحمهم الله وصورة المسئلة رجل غصب عبدا فامسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع او استعمله حتى صار مستهلكا لها عندنا لا تضمن هذه المنافع وقال صدر الاسلام البزدوى فى شرح الكافى ليس على الغاصب فى ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا هم الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان ش اى الا ان ينقص عين المغصوب باستعماله فحينئذ يضمن النقصان هم وقال الشافعى يضمنها ش اى المنافع هم فيجب اجر المثل ش هذا تفسير الضمان عندنا يعنى ان المنافع مضمونة باجر المثل عنده به قال احمد رحمه الله واختلف اصحاب مالك رحمه الله وحصروا انها لا تضمن كقولنا فى صورة الغصب كذا فى صورة الاتلاف وعن ابن القاسم تضمن غلة الرباع والابل والغنم ولا يغرم غلة العبيد والدواب وقال بعضهم ان سلمها يجب اجر المثل وان عطلها لا وفصر الا يضمن على الاطلاق كقولنا هم ولا فرق فى المذهبين ش اى مذهبنا ومذهب الشافعى رحمهم بين ما اذا عطلها او سكنها الغاصب هم بما سمى الاول غصبا والثانى اتلافا فى شمول العدم عندنا وشمول الوجود عندهم وقال مالك رحمه الله ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه ش لانه انتفع فى الاول دون الثانى هم لش اى للشافعى رحمهم ان المنافع اموال متقومة ش اما كونها اموالا فانها تصلح صداقا واما كونها متقومة فلان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس لهذا يبذلون الاعيان لاجلها هم حتى تضمن بالعقود ش صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع هم فكذا بالمغصوب ش اى فكذا يضمن بالمغصوب لان العقد لا يحل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميتة هم ولنا انها ش اى المنافع هم حصلت فى ملك الغاصب لحدوثها فى امكنته ش اى تصرفه وقدرته وكسبهم اذ هى لم تكن حادثة فى يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها ش لان ما حدث فى امكان

وصار كما اذا جنت فى يد الغاصب جناية فقتلت بها فى يد المالك او وقعت بها بالكانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا عندنا ان الحرة لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفى فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا لجارح ولا لتلف فلم يوجد السبب فى يد الغاصب

قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعى يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق فى المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه لانه انتفع فى الاول دون الثانى لهم ان المنافع اموال متقومة لانها تصلح صداقا واجرة ويضمن بالعقود الفاسدة كالصحيحة وقد بينا ذلك فى البيوع ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى امكنته ولم تكن حادثة فى يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها

الرجل فهو ملكه هم دفعا لحاجته ش لان الملك لم يثبت للعبد الا دفعا لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك الرجل
هم والانسان لا يضمن لملكه ش اى ملك نفسه والتحقيق ان من استولى على شئ بملكه الا اذا تضمن الاستيلاء ازالة يد مالكه فحينئذ لا يملكه
وهنا لم يتضمن فيملكه المتولى عليه دفعا لحاجته هم كيف ش اى كيف يكون الضمان هم وانه ش اى الشان هم لا يتحقق غصبها
واتلافها لكن ش اى غصب المنافع واتلافها هم لانه لا بقاء لها ش اى للمنافع لانها اعراض تتلاشى وما لا يبقى لا يتصور غصبه ولا اتلافه
اذ اتلاف الشئ وغصبه انما يرد في حال بقائه هم ولانها ش اى لان المنافع اراد ولين سلمنا تحقق غصب المنافع واتلافها ولكن
شرط الضمان المماثلة والمنافع هم لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها ش اى فناء المنافع هم وبقاء الاعيان ش فلم توجد المماثلة
فلا يضمن فان قيل يرد عليه ما اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن بالدراهم التي هي بقي فدل على ان المماثلة والبقاء غير معتبرة
اجيب بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين جوهر وعرض لا ترى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان
احدهما يبلى دون الآخر فان قيل يرد ايضا اذا استاجر الوصي اليتيم يحتاج اليه بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم
صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن اجيب بانه لما جاز مع وجود التفاوت دل على ان القربان
الاحسن في مال اليتيم هو المالوف عيني في التبرعات فان قلت ما ذكر يفضي الى اهدار حق المالك وهو مظلوم رعاية حق
الغاصب بظلم قلت حق المالك بتراخي الى الدار الآخرة وحق الغاصب في الزيادة يفوت اصلا والتاخير اهون من الابطال فان
قلت كلامنا في احكام الدنيا قلت بلى لكن المماثلة شرط على ما بينا وحق المالك يفوت في الدنيا لا في الآخرة فيكون ثابتا
من وجه دون وجه وحق الغاصب في الزيادة يفوت في الدارين فيكون ما يتامن كل وجه فكان احق بالاهدار ولهم وقد
عرفت هذه الماخذ ش وهو جمع ماخذ اى التي هي مناط الكل او ادلة ما ذكره تماثل الاعيان الى آخره هم في الخلاف ش اى
مختلف الفقيه ابي الليث رحمه الله هذا قال الاترازي وتبعه على ذلك صاحب العناية ولكن لم يجوزان يكون اراد به مختلف الطريقة
بيننا وبين الشافعي فان هذه المسئلة من جملة المسائل المذكورة في علم الخلاف بل الظاهر ان مراده هذا وتخصيص مختلف ابي الليث رح
تحكم فافهم هم ولانسلم انها متقومة في ذاتها ش هذا جواب عن قوله المنافع اموال متقومة تقديره انا لا نسلم ان المنافع اموال
متقومة حتى في ذاتها لان المتقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك فيما لا يبقى غير متصور هم بل تتقوم ضرورة ش اى لضرورة دفع
الحاجة هم عند ورود العقد عليها ولم يوجد العقد ش في المتنازع فيه هم الا ان ما انتقض باستعماله مضمون عليه ش هذا استثناء
منقطع اى لكن ما انتقض بسبب استعماله مضمون عليه وقيد باستعماله بحسب الغالب لان النقص قد لا يكون بالاستعمال ولكن الحكم
ثابت فيما اذا انتقض بدون استعماله هم لاستهلاكه بعض اجزاء العين ش اى لاستهلاك الغاصب بعض اجزاء
العين المغصوبة قال مشايخنا هذا اذا لم يكن معدا للاستغلال فان كان معدا له يضمن المنافع بالغصب
والاتلاف وفي فتاوى الكبرى منافع المقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال او لا نظر للوقف وفي المجتبى
واصحابنا المتاخرون يفتون بقول الشافعي رح في المستلات والاوقاف واموال اليتامى ويوجبون اجر منافعها على الغاصب ثم
في مسئلة فتح راس التنور المسجور انما يضمن قيمة الحطب مع ان غصب المنافع واتلافها غير متصور لما انه اتلف ما هو المقصود من
تسخين التنور فصار هذا بمنزلة استهلاك العين فلذلك ضمن الحطب هم

فصل في غصب ما لا يتقوم ش ذكره عقيب غصب ما يتقوم هو المناسبة هم قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن
ش اى قال القدوري رح في مختصره وهذا على اربعة اوجه الاول اتلاف المسلم خمر الذمي او خنزيره فانه يضمن عندنا هكذا ذكره

دفعا لحاجته ولان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها ولقلة الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف وكلا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقض باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم
قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن

الثوري في مختصره وفي شرح مختصر الكرخي وذكر صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ولو اتلف مسلم على ذمي خمرا او خنزيرا على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وبذا كما ترى ذكر الخلاف وهو قياس قول ابي حنيفة رح والذي مر في كتاب النكاح فيما اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كان دينين فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله فقد اخذ الخمر بحكم القيمة وفي الخنزير مهر المثل على ما عرف هناك التاسع في اتلاف المسلم خمر المسلم اشار اليه بقوله ولهم وان اتلفها ش اي وان تلف المسلم الخمر والخنزير اياها كائنين هم للمسلم لا يضمن ش بلا خلاف ووقع في بعض النسخ ان اتلفها بتوحيد الضمير فلذلك تاج الشريعة قوله وان اتلفها اي اتلفها المسلم تفسير قوله تعالى واذا رأوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الثالث اتلاف الذمي خمر المسلم فانه لا يضمن بلا خلاف وبذا لم يذكره المصنف هم وقال الشافعي رح لا يضمن ش اي المسلم هم للذمي ايضا ش اي الخمر والخنزير اياها كائنين هم للذمي ايضا ش اي كما لا يضمن اذا كان المسلم وبه قال احمد رح هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي رح هم اذا اتلفها ذمي على ذمي ش وهذا هو الوجه الرابع وبقول الشافعي رح قال احمد رح ايضا وبقولنا قال مالك رح هم او باعها الذمي من الذمي ش او باع الخمر والخنزير الذمي من الذمي فانه يجوز عندنا خلافا للشافعي واحمد رح هم له ش اي للشافعي هم انه سقط تقومها ش اي تقوم الخمر والخنزير هم في حق المسلم فكذلك في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام ش اي لان اهل الذمة اتباع للمسلمين في الاحكام لقوله عليه السلام فاذا اقبلوا اعتقد الذمة فالمسلمون لهم المسلمين وعليهم ما على المعلن فبين ان كل حكم ثبت في حق المسلم ثبت في حق الذمي هم فلا يجب باتلافها مال ش اي اذا كان كذلك فلا يجب باتلاف الخمر والخنزير الذمي ليسا بمتقومين مال هم متقوم وهو الضمان ش اي ما يضمن به هم ولنا ان التقوم باق في حقهم ش دل على ان ذلك ما رواه ابو يوسف رح في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية وقال حدثنا ابن عبد الاعلى رح قال سمعت ابن سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه واجتمع اليه عماله فقال ما هؤلاء انه بلغني انكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير فقال بلال انهم ليفعلون ذلك وقال عمر رضي الله عنه فلا تفعلوا ولكن ولوا بائعها ثم خذوا الثمن منهم وجه الاستدلال بذلك ان عمر رضي الله عنهم اذن لهم في بيعها وسمى العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم وبذا لان قضايا عمر رضي الله عنه ما كانت تخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت النكير منهم على ذلك فحل محل الاجماع هم اذا الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش يعني لا يجاد لهم على الترك فان قلت ما الامر بتركهم وما يدينون قلت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون الخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والمنزل هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وجد في حقنا بدليل السياق والسباق فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل فان قلت روى في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلت نحن نقول بموجب ذلك وبها حرام علينا ولكنهم اقروا على ذلك فكانا حلالا لهم فان قلت الخمر نجس العين فلا يكون الا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ولا يضمن بالاتلاف قلت حرام لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب

فان اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي اما باعها الذمي من الذمي لانه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون

في الآية خاص فان قلت قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اي بين اهل الذمة وبما انزل الله حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتها قلت المراد منه ما انزل الله مطلقا لا ما انزلت على المومنين خاصة كنكاح المشركات فان قيل ينتقض بنا بما اذا زنت المجوسي عن ابنتين احديهما امراته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المراة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في دياناتهم لم نتركهم وما يدينون اجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بالمحرمة المحارم فلا بد له من بيان هم والسيف موضوع سش يعني الطال ما يزعمونه من المالية انما يكون بالسيف والسيف موضوع يعني متروك في حقهم لعقد الذمة هم فيعتقدون الالتزام شش على ترك التدين فهذا تقتضي بقاء التقوم هم واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه شش للالان الضمان موجب اتلاف المال المتقوم هم بخلاف الميتة والدم شش هذا جواب المقيس عليه الشافعي رحمه الله ولكن لم يذكره في الكتاب هم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها شش اي تمول الميتة والدم قيل المراد من الميتة الذي مات حتف انفه اما الذي خنقوه او ضربوه حتى مات كما يفعله المجوس فعند ابي يوسف رحمه الله يضمنها المسلم بالغصب والاتلاف وقال محمد رحمه الله لا ضمان كالميتة هم الا انه يجب قيمة الخمر والكان من نوات الامثال شش اي لا ان الشان وجوب قيمة الخمر لاشباهها وانما ذكر الضمير في قوله والكان تاويل الشان او المذكور هم لان المسلم ممنوع عن تمليكها شش اي تمليك الخمر هم لكونه اعزازا له شش اي لكون التمليك اعزازا للخمر وفي بعض النسخ اعزازا لها بتانيث الضمير على الاصل واما التذكير فعلى التاويل الذي ذكرناه فان قلت ما الفرق بين ما اذا اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم حيث لا يجب عليه شئ لا القيمة ولا الخمر عند ابي يوسف رحمه الله وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والرواية في المبسوط والاسلام المقارن لا يمنع وجوب القيمة فالطارئ اولى قلت الفرق انه حين اتلفه لم يكن اتلافه سببا لوجوب القيمة لانه لم يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رح عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب اما في الخنزير يبقى الضمان باسلامها او اسلام احدهما بالاتفاق لان الواجب هو القيمة والاسلام لا ينافيها هم بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين شش هذا متصل بقوله لان المسلم ممنوع عن تمليكه يعني ان المسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها بخلاف ما اذا باعها ذمي من ذمي هم لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها شش ولذلك اذا اتلف ذمي خمر ذمي يجب عليه مثلها وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فيمن اتلف صليبا لانا اقررناهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من تخل شتى يمنع منه المسلم الا الشرب الخمر واكل الخنزير لانا استثناه بالامان ولو غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن كذا ذكره القدوري في شرحه وهذا بخلاف الربوا شش اي عدم التعرض في مبايعتهم

والسيف موضوع فيفيد الالتزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها اذ انه يجب قيمة الخمر والكان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وملكها وهذا بخلاف الربوا

بخلاف الربوا فانه تعرض لهم في ابطال عقود الربوا حتى لو باعا درهما بدرهمين يسترد الدرهم الزائد وقال الاترازي اي هذا الذي ذكرنا ومن كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه وقيل الاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون الى آخره هم لانه مستثنى عن عقودهم ش اي لان الربوا مستثنى عن عقود اهل الذمة لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى في سورة النساء واخذهم الربوا هم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي ش عطفا على قوله وهذا بخلاف الربوا يعني الذمي اذا اشترى عبدا مسلما ثم ارتد العبد فانه يحبس حتى يتوبه او يقتل ولا تجب قيمته للذمي الحاصل انا لا نقره على تملكه بل ناخذه من يده فنقبله وان كان امته نجبها ابدا ونستبيها ورباقبل وهو ايضا مقيس عليه للشافعي رح وجه الجواب ما اشار اليه بقوله هم لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له ش اي للعبد المرتد لما فيه ش اي في ترك التعرض هم من الاستخفاف بالدين ش بالترك والاعراض عنه فان قلت يشكل على هذا التعليل ما لو اتلف عليه نصراني حيث يضمن قيمته لمسلم وفي ترك التعرض استخفاف بالدين قلت ذاك كفوا على والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد هم وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه ش يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني كما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان يقبل بوجوب الضمان على مرتكب متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ومن تابعه ووجه الجواب ما قال بقوله هم لان ولاية المحاجة ثابتة ش اي ولاية الالزام المحاجة ثابتة وقد ثبت بالنص حرمته فلا يعتبر في ايجاب الضمان ونقائل ان يقول لانسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو متفق في حق المجتهدين هم قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها ش اي قال في الجامع الصغير ووقع في عامة النسخ وان غصب بالواو وهذا اوجه وصورتها في محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رض الله عنه في رجل مسلم غصب المسلم الخمر او جلد الميتة فتخلل الخمر ودبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ واما جلد الميتة فله ان ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويشيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه بحساب ذلك انتهى هم او جلد ميتة فدبغه ش اي او غصب جلد ميتة فدبغه هم فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ ويا خذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ش قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي رح وهذا اذا اخذ الميتة من يد غاصبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان القاها اباحة لاخذها فلا ثبت له الرجوع كالبقار النوى وعن ابي يوسف ان له ان ياخذ في هذه الصورة ايضا هم والمراد بالفصل الاول ش يعني المراد بجوازها الفصل الاول في الجامع الصغير وهو قوله فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ هم اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه ش اي ومن نقل

لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي كما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة

قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ ويا خذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه

ص الى الشمس ش وعند الشافعي واحمد رحمهما الله لا يصير الخمر طاهرا بالتخليل فلا يجب ردها بل يجب اراقتها
لا بالتخليل الا لو تخللت بنفسها يجب ردها بالاجماع ويضمن متلفها بالاجماع وفي جلد الميتة لو دبغ
يلزمه رده عند الشافعي في الاصح واحمد في رواية وفي قول لا يلزمه رده وجه قال احمد في وجه ص وبالفصل
الثاني ش وهو قوله وان اخذ جلد الميتة ودبغه وعليه ما زاد الدباغ فيه ص اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ش
بفتح القاف والراء بعدها ظاء معجمة وهو ورق السلم يدبغ به ومنه اديم مقروظ وبالفارسية برگ بهج وفي دستور
اللغة القرظ اسم لشجر كالجوز غليظا اذا قدم اسود ويدبغ بثمره وورقه وقال ابو حنيفة رح في كتاب النبات
القرظ واحدته القرظة وبجانبي الرمل نبت بزرنيت والقرظ شجر عظام لها شوك غلاظ امثال شجر الجوز وخشبه صلاب
يجل الحار ما اذا امتد ثم كان اسود كالابنوس وهو قبل ذلك ابيض وورقه اصغر من ورق التفاح وله حبلة
مثل قرون اللوبيا ورحب له حب في المزاير ويدبغ بورقه وثمره كما يدبغ بالعفص ومنابته القيعان وما كان
من القرظ بارض مصر فهو الذي يسمى القبط ومنه اجود جلبهم وهو كى الرقة وقليل الرماد وهو باسرائة من ارض
مصر عبادان ص ونحو ذلك ش كالاشنان والعفص ص والفرق ش بين المسئلتين ص ان هذا التخليل تطهير له
اي للخمر بمنزلة غسل الثوب النجس ش يعني انه ازال عنه صفة النجاسة والخمرية من غير ان قام به
شيء من ملكه فكان كما اذا غصب ثوبا نجسا فغسله يكون لمالكه كذا هذا وذلك لان الغسل لم يزد في ذات الثوب
شيئا وانما ازال به النجاسة فلا يخرج بذلك عن ملك مالكه فان قلت الثوب ليس نجس العين والخمر نجس العين لكونها حراما لعينها
قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها قلت جوهر الخمر هي جواهر التي كانت عصيرا فلما اعترضت عليها صفة الخمرية
صيرتها نجسة فاذا زالت تلك الصفة زالت النجاسة كالثوب ولا يلزم من هذا تبدل العين فانها مثل الصفة
عليها كما يعترض الصفات على الانسان من غير تبدل الذات وتاويل قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها
اي عينها حرام قليلها وكثيرها حرام ولهذا قال بعد ذلك والسكر من كل شراب ص فيبقى على ملكه ش اي
اذا كان كذلك فيبقى الخل على ملك صاحبه ص اذ لا يثبت المالية به ش اي بالتخليل قال فخر الاسلام
البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير قال مشائخنا اما التخليل فعلى ثلاثة اوجه اما ان يخللها بالنقل من الظل
الى الشمس ومن الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها
ولا شيء عليه لان الخمر نجس العين كالبول الا ان تخللها قابلة للزوال بخلاف البول فصار التخليل بمنزلة الغسل
فلا يضاف الى التقوم والمالية بل كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية فاذا حصل ذلك صار صاحب الخمر
احق بالخل والقسمان الآخران ياتيان في موضعهما ان شاء الله تعالى ص وبهذا الدباغ ش المذكور وهو الدباغ
بماله قيمة كالقرظ ص اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته ش الثوب الذي غصبه
الغاصب حيث يأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه كما في الثوب حيث يأخذه مالكه ويعطي ما زاد الصبغ فيه
فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك لانه غصبه ولا قيمة له بخلاف
مسئلة الثوب فان هناك لصاحب الثوب ان يضمنه ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل الصبغ كان مالا
متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضيخان

الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته

من المشائخ من قال هذا قول ابي حنيفة رح لانه لما ترکه فقد عجز عن رده فصار كالعجز بالاستهلاك فاما على قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة ايضا هم فلهذا اس ش اي فلاجل ان التخليل لا يثبت الملكية والدباغ يتصل به مال متقوم هم ياخذ الخل ش اي صاحبه هم بغير شئ ويأخذ الجلد ش اي صاحبه هم ويعطي ش على بناء الفاعل اي يعطي صاحب الجلد هم ما زاد الدباغ فيه ش اي في الجلد هم ببيانه ش اي بيان اعتبار ما زاد الدباغ فيه هم ان ش اي الشان هم ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ ش اي حال كونه ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون قيمة جلد الميتة فيقوم ذكيا كان ذلك هم والى قيمته مدبوغ ش اي وينظر الى قيمته حال كونه مدبوغا هم فيضمن فضل ما بينهما ش اي فضل ما بين القيمتين مثلا اذا كانت قيمته ذكيا غير مدبوغ عشرة دراهم ومدبوغا اثنى عشر درهما فالضمن درهمين وعلى هذا وقيل يضمنه قيمة جلد ذكيا غير مدبوغ قال فخر الاسلام وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه ملحق بالزرع هم وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع ش يعني كما ان البائع له حق حبس المبيع لاجل استيفاء الثمن هم قال وان استهلكها وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ش على صيغة المجهول اي يعطي الذي دبغه ثم استهلكه هم ما زاد الدباغ فيه ويهلك في يده لا يضمنه بالاجماع ش اي في يد الغاصب لانه لم يهلك بفعله ولم يتمكن منه حتى يكون قال الفقيه ابو الليث وانما لم يذكر له دليلا لانه مجمع عليه ودليله الاجماع وعند الثلاثة لو تخللت الخمر بنفسه وهلكت في يد الغاصب يضمن اما اذا تخلل بفعل الغاصب لا يضمن وفي الجلد المدبوغ على قول لا يلزمه رده لا يضمن وعلى قول يلزمه رده ويضمن هم اما الخل ش وليل صورة الاستهلاك والمراد منه الوجه الاول من وجوه التخلل وهو ما اذا خللها من غير خلط هم فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال ش لم يذكر محمد رح في الجامع الصغير ما اذا ضمن قالوا لانه رح فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فيجب قيمته ونص الكرخي رح في مختصره على وجوب المثل هم واما الجلد فلهما ش اي فلابي يوسف ومحمد رح هم انه ش اي الجلد هم باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم ش اما بقاؤه على ملكه فلان الغاصب لم يحدث فيه الا مجرد الصبغة وبذلك لا يزول ملك المغصوب كما لو كان ثوبا فقصره واما كونه متقوما فظاهر هم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ش اي ان كان كذلك فيضمن حال كونه مدبوغا بالاستهلاك هم ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه ش اي يعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير هذا انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا فاما اذا كان الجنس واحدا فلا لكنه رح اتى بالضمن الغاصب وخمسة عشر درهما ويعطيه خمسا وانما سقط ذلك بيان قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا اعتبرت قيمته مدبوغا نظر الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك من الغاصب ويعطي الباقي ويجيء هذا عن قريب في الكتاب هم كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلك يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ش اراد في مسئلة غصب الجلد واستهلاكه بعد الدباغ

فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله كان الخل من ذوات الامثال وأما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم ضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه اما ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه

المسئلة غصب الثوب واستهلاكه بعد الصبغ حيث يخير في كل منهما ويعطي ما زاد الدباغ والصبغ هم ولانه
ش دليل اخر لهما اي ولان الجلد هم واجب الرد ش لو كان قائما هم فاذا فوته عليه ش اي
فاذا فوت الرد على المالك هم بخلفه قيمته ش اي خلف الجلد قيمته يعني قامت مقامه وهو من قولهم خلف
فلان فلانا بالضم اذا كان خليفته هم كما في المستعار ش يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوته
الرد باستهلاكه تجب عليه القيمة فاذا فات فذا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك
فذا هم وبهذا فارق الهلاك بنفسه ش اي ربما ذكرنا فارق الهلاك بنفسه اي ربما ذكرنا فارق
الاستهلاك الهلاك بنفسه حيث لا يضمن في الهلاك لانه لم يفوت شيئا وكذا الوديعة بخلاف القيمة لا يضمنه بالاستهلاك
دون الهلاك هم وقولهما يعطي ش اي قول ابي يوسف رح ومحمد رح يعطي هم ما زاد الدباغ فيه محمول على
اختلاف الجنس ش بان قوم القاضي الجلد بالدراهم او بالدنانير صار الجنس متحدا فيضمن المالك الغاصب القيمة ويأخذ ما
زاد الدباغ اما اذا قوما بالدراهم او بالدنانير وهو معنى قولكم هم اما عند اتحاد ش اي اتحاد الجنس هم ليخرج عنه ذلك القدر ويؤخذ
منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه ش قال في الاسلام فلا فائدة اي ليضمن الغاصب خمسة عشر ويأخذ جلده خمسة
ذكرناه عن قريب هم وله ش اي ولابي حنيفة رح ان التقوم حصل الصبغ الغاصب ش لانه لا نسلم ان الجلد مال متقوم وانما حصل الصبغ
في صنعة متقومة لاستعمالها مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يسلم له ما زاد الدباغ فيه فكان ش اي
القوم هم حقا له ش اي للغاصب هم والجلد تبع له ش اي لصنعة الغاصب وفي بعض النسخ والجلد تبعا لها
اي وكان الجلد تبعا لها هم في حق التقوم ش لانه ما كان متقوما قبل الصنعة فيكون صنعة الغاصب اصلا لان الاصل ما يبنى عليه هم ثم الاصل
وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة ش فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمون
فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك هم بخلاف وجوب الرد ش جواب عن قولهما
ولانه واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد هم حال قيامه لانه ش اي الرد هم تبع الملك والجلد
غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما ش والحاصل ان الضمان يتعلق بالتقوم والاصل فيه الصنعة
وهي غير مضمونة فكذا ما تبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه الاصل لانه تابع فوجب رده وتبعته الصنعة هم بخلاف
الذكي والثوب ش جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا فلحمه الذكي استهلاكا هم لان التقوم فيما ش اي
في الذكي والثوب هم كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ش والتقوم يوجب الضمان هم
ولو كان قائما ش اي الجلد المدبوغ هم فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ش اي
اذا كان الدباغ فيه بشيء متقوم هم ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك ش بخلاف هم لان الجلد لا قيمة له
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ش اي
الترك على الغاصب ويضمن قيمته هم لانه ش دليل ان في المسئلة خلاف الدليل المتخالفين وقال الا
ترازي دليل لقول ابي حنيفة رحمه الله وقولهما جميعا اي لان المالك هم اذا تركه عليه ش اي اذا ترك
الجلد على الغاصب هم وضمنه قيمته عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك ش يعني لما ابى المالك ان يأخذه مدبوغا
وقد عجز عن رده فالتحقت هذه الدباغ بالاستهلاك والحكم فيه ما ذكرناه هم وهو ش اي الاستهلاك

ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته مان المستعار ويصير فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته منقومة لاستعماله اياها منقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يسلم له ما زاد الدباغ فيه فكان القوم حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم الاصل وهي الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه كانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه اي اذا كان الدباغ فيه بشيء متقوم ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك بخلاف لان الجلد لا قيمة له وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك اي الترك على الغاصب ويضمن قيمته لانه دليل ان في المسئلة خلاف الدليل المتخالفين وقال الا ترازي دليل لقول ابي حنيفة رحمه الله وقولهما جميعا اي لان المالك اذا تركه عليه اي اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه قيمته عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك يعني لما ابى المالك ان يأخذه مدبوغا وقد عجز عن رده فالتحقت هذه الدباغ بالاستهلاك والحكم فيه ما ذكرناه وهو اي الاستهلاك

هم على هذا الخلاف ش الذي تقدم ذكره وان عند ابي حنيفة رح وصاحبيه في استهلاك الجلد قبيل هذا قيل فيه نظر لان العجز في الاستهلاك من جهة الغاصب وقد تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز التضمين في صورة تعذر فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك هم ثم قيل ش هذه اشارة الى بيان الاختلاف في كيفية الضمان على قولهما فقيل هم يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك ش اي في صورة الاستهلاك هم وقيل يضمنه قيمة جلد ش اي يضمنه قيمة جلد هم ذكي غير مدبوغ ش اي طاهر غير مدبوغ لان صنعة الدباغ حصلت بفعله فلا يوجب الضمان عليه ولكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تميز الجلد من الدسومات النجسة هم ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء ش لانه بمنزلة غسل الثوب ش لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت الدباغة اثمار المالية والتقوم فصار كغسل الثوب النجس هم ولو استهلكه الغاصب ش اي ولو استهلك الغاصب الجلد الذي دبغه بشيء لا قيمة له هم يضمن قيمته مدبوغا ش اي بالاجماع نص عليه في الذخيرة لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك هم وقيل طاهرا غير مدبوغ ش اي قيل يضمن قيمته حال كونه طاهرا غير مدبوغ هم لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه ش لكن من ضرورته زوال صفة النجاسة وذلك غير حاصل بفعله بل تميز الجلد من الدسومات النجسة قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك فيوجب الملك لكن بغير شيء لكون المستهلك غير متقوم هم وجه الاول ش وهو قول من يقول يضمنه قيمته مدبوغا هم وعليه الاكثرون ش اي على الوجه الاول هم ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه ش اي عن الجلد هم واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته تكون مضمونة تابعة للاصل وقال القدوري ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد اديما او زقا او دفترا او جوابا فزاد زيادة لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بصنع الغاصب فكان هو اولى فان كان الجلد ذكيا فعليه قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شيء له كذا في الايضاح والذخيرة هم ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه ش لانه استهلاك الا ان الخمر لما لم تكن متقومة والملح كان متقوما فيرجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء وقوله قالوا اي اكثر المشايخ وبهذا اشير الى ان تمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وهذا هو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها هم وعند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم اخذ المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ش وصبغ الثوب هم ومعناه هنا ش اي معنى قوله واعطى ما زاد الملح في مسئلة تخليل الخمر بالقاء الملح هم ان يعطي ش اي صاحب الخل هم مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه ش اي على الغاصب هم وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ش اشار بتكرير قيل الى القولين المذكورين في دبغ الجلد يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الحاصل انه يعتبر هذه المسئلة بمسئلة الدبغ اذا اراد المالك تركه على الغاصب وتضمينه وفيه قولان في احدهما

على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذ المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد

قال بخلاف قيمة جلد ميتة بلا دبغ وفي الثاني قال بخلاف قيمة جلد مذكى غير مدبوغ وهنا كذلك اذا تركه حلية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعليه مازاد الملح فيه وفي آخر بخلاف قيمة مثله عصب اه هذا التعريفات كلها على قولهما في الصورتين لا قول ابي حنيفة رحمه الله ويحتمل ان يكون القولان ما قيل قبل هذين القولين هـ م ولو استهلكه لا يضمنها ش وفي النسخ الكثيرة ولو استهلكه لا يضمنه اي ولو استهلك الخل الذي جعل خلا بالقاء الملح فيه هـ م عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في ي وبلغ الجلد ش وقد مر بيانه ومن المشائخ من جعل الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة له فلحكم حكم التخليل لغير شيء كالشمس وان القاء فيها ملحا كثيرا يأخذها المالك عندهم جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة وبلغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر قاضيخان في شرحه هـ م ولو خللها بالقاء الخل فيها ش اي ولو خلل الخمر التي غصبها بالقاء الخل فيها وهذا هو القسم الثالث من الاوجه الثلاثة التي ذكرناها هـ م فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك ش فيصير ملكا للمتملك هـ م وهو غير متقوم ش اي والحال انه غير متقوم هـ م وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الخل الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما ش اي بين الغاصب والمالك هـ م على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير ش يعني انه وان كان خلط الخل بالخمر وهما جنسان مختلفان وخلط الجنسين المختلفين استهلاك لكنه في التقدير كانه خلط خل بخل نظرا الى المال وهذا لان في الخمر صلاحية ان يصير خلا وهي في حق المسلمين لا يصلح الا لهذا فان تخللت بنفسها وطبعها لا ينقطع حق المالك عنها لانه لم يعاين فيها شيء وان تخللت بالقاء شيء فيها وان تخللت من ساعته يصير ملكا للخالط لانه صار تبعا لملكه فاضيف تخللها الى ذلك وان تخللت بعد زمان يضاف تخللها الى طبعها عملا بالدليلين فصار كانه خلط الخل بالخل في التقدير هـ م وهو على اصله ليس باستهلاك ش اي خلط الخل بالخل على اصل محمد رح ليس باستهلاك اذ خلط الجنس ليس باستهلاك وهو قول ابي يوسف رح ايضا فيكون الخل مشتركا بينهما لانه صار خالطا خل نفسه بخل غيره فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وخل غيره كذا في الجامع الى اليسير هـ م وعند ابي حنيفة رح هو لا شيء للغاصب في الوجهين ش يعني فيما اذا صارت خلا من ساعتها وفيما اذا صارت بعد زمان هـ م ولا شيء عليه لان نقص الخل استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه ش اراد به الاستهلاك الحكمي بالخلط وهذا التقريب لقوله لان نقص الخل استهلاك عنده يعني ان نقص الخل استهلاك عنده ولا ضمان في هلاك المستهلك ولما لم تكن هذه المقدمة مسلمة استدل لقوله لانه اتلف ملك نفسه لانه خلط الخل بالخمر وقد ذكرنا ان الاستهلاك ههنا عبارة عن فعل لا يصل الانسان بسببه الى عين ماله وانما اتلف ملك نفسه فلا يجب الضمان وانه وان اتلف الخمر ايضا لكنها غير متقومة واتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان ايضا هـ م وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول ش اراد به فيما اذا صارت خلا من ساعته وقال تاج الشريعة اراد به الاستهلاك الحقيقي بعد ان صار خلا لانه بالخلط صار مستهلكا ولا ضمان عليه بهذا الاستهلاك لانه لا تأتي محلا غير متقوم هـ م والاستهلاك الحقيقي بعده ورد على ملكه هـ م لما بينا ش اشار به الى قوله لانه استهلاك له وهو غير متقوم هـ م ويضمن في الوجه الثاني ش وهو ما اذا صارت خلا بعد زمان هـ م لانه اتلف ملك غيره ش وبعض المشائخ رح اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ش اي جواب الجامع الصغير هـ م ان للمالك

ولو استهلكه لا يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في ذبح الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نقص الخل استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ رح اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ ش اي في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شئ والتخليل بالقاء الملح والتخليل بعلاج الخل وقالوا في شروح الجامع الصغير ان قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ محمول على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ ومنهم من جعل الخل اليسير اذا صبه فيها كالشمس فاما اذا خللها بخل كثير له قيمة ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو خلط خله بخل المغصوب منه ولا يضمن شيأ لانه استهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعندهما يشتركان وقال كثير من المتاخرين هذا اذا خمضت بعد حين اما اذا خمضت من ساعتها فهي للغاصب لانه غلب عليه خله واستهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن وذكر في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها خلا وهما نصفان قال صاحب الخمر ياخذ نصفها خلا كذا قال فخر الدين قاضيخان رح هم لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ش فلا يضمن لانه استهلك غير متقوم هم وقد كثرت فيه ش اي في حكم هذه المسئلة هم اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب الضمان محمد رح عن يعقوب رح عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس في شئ من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى والبربط بفتح الباء الموحدة قال الليث وهو معرب لانه ليس من كلام العرب وهو العجمي فاعربته العرب حين سمعت به وقال غيره اصله بربط بكسر الراء وسكون الطاء شبه بصدر البط وبر بالفارسية الصدر فقلت البربط هو الذي يسمى شتنة وهي مثل التنبور ايضا والطنبل وهو الذي يضرب وهو مشهور ويجمع على طبول والمزمار بكسر الميم وهو القصبة التي تنفخ فيها وقد تتخذ من عود ويقال لها زمارة ايضا ومنه يقال زمر الرجل يزمر ويزمر مزمرا فهو زمار ولا يكاد يقال زامر ويقال للمراة زامرة ولا يقال زمارة وفعلها الزمارة بالكسر كالكتابة والدف بفتح الدال وضمها الذي يضرب به قاله ابو عبيدة هم اوراق له سكرا ومنصفا ش وهو ايضا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل المسلم بيرق المنصف للمسلم او يخرق السكر قال هو ضامن وقال بيعه جائز وقال يعقوب رح ومحمد رح ليس في شئ من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه انتهى واصل اهراق اراق بمعنى صب وسكبت والهاء فيه زائدة وهو بسكون الهاء وجاء هراق ايضا اصله اراق ابدلت من الهمزة هاء والمزرع فيها بهريق بضم الياء وجار هريق يهرق على وزن الفعل والمفعول منه مهرق ومن الاولين مهراق ومهراق ايضا بالتحريك وهو شاذ والسكر بفتح السين والكاف هو اسم من مار الربط والمنصف بضم الميم وفتح النون وتشديد الصاد وهو الذي ذهب نصفه بالطبخ والباذق هو المطبوخ ادنى في طبخه هم فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله ان كان ذلك

ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها

اذا فصل يصلح لنفع مباح واذا كسر لم يصلح له لزمه ما بين قيمته متصلا ومكسورا لانه اتلفه بالكسر ما له قيمة وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه ولو اتلف شيأ من الملاهي التي اقتنيت في البيت لا للهو ضمن قيمتها عند وفيه اشارة الى انه اذا اقتنى الملاهي لاجل التسلية لا ضمان بالاتفاق هم وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف من غير خلاف ش وفي الذخيرة قال ابو الليث ضرب الدف في العرس مختلف بين العلماء قيل يكره وقيل لا يكره واما الدف الذي يضرب في زماننا من الصبيات والجلاجل ينبغي ان يكون مكروها وانما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمان المتقدم وفي الغاية قال الفقيه ابو الليث وهذا الذي حكى ان ابا يوسف رح ومحمدا رح قالا لا ضمان عليه شيء الدف والطبل اذا كان للهو واما اذا كان طبل الغزاة او الصبيان او الصبيات ان ينبغي ان يضمن وكذلك الدف اذا لم يكن للهو فينبغي ان يضمن اذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس وقال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق هم وقيل الفتوى في الضمان على قولهما ش اي على قول ابي يوسف رح ومحمد رح اي يعني بعدم الضمان الكثرة الفساد في الناس ذكره في الجامع اي باليسر هم والكراسم اللبني من ماء الرطب اذا اشتد ولمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق ش وقدم الكلام في هذه الاشياء عن قريب قيل الباذق كلمة فارسية عربت وهو تعريب باذه ومما اعرب من هذا التركيب البياذقة للبرجالة وهو تعريب بياذه ومنه بيذق الشطرنج هم عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع ش اراد في التضمين من بهريق الباذق روايتان عن ابي حنيفة رح وكذلك في جواز بيعه روايتان عنه هم لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح هم ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ش فصار متلفها مستهلكا شيئا غير متقوم فلا يضمن ولا يجوز بيعها لعدم التقوم هم ولانه ش وليل ثان لهما اي لان متلف هذه الاشياء هم فعل ما فعل امرا ش اي حال كونه امرا هم بالمعروف وهو ش اي الكسر والاراقة هم بامر الشرع ش وهو قوله عليه السلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فكان كسرها واراقتها امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر باليد هم فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ش اي كما اذا كسر او اراق باذن الامام فانه لا يضمن بالاتفاق وقال الولوالجي رح في اخر كتاب السير من فتاوى رجل له خمر فشق رجل زقه واهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر ويضمن الزق لان الخمر ليس بمتقوم والزق متقوم الا ان يعلم ذلك الامام يرى ذلك فحينئذ لا شيء عليه لانه مختلف فيه ونظير هذا الذي اذا انكهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراقه رجل او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون الامام يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه وفي الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنايات كسر دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن فقال حكاه عن السير الكبير في ادب القاضي في باب العدوى عن ابي القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويفذق بالزبد على من اعتاد الفسق لانه روي عن عمر رض انه هجم على بيت بلغه عن نائحة من نساء اهل المدينة هجم عليها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل يا امير المؤمنين

وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والكراسم اللبني من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام

فقد سقط خمارها فقال انه لاحرمة لها قالوا معنى قوله صحيح تفلته بالاميل في الشرع فقد استقلت حرمتها وروى انه احرق البيت على
الثقفي حين سمع شرابا في بيته وعن ابي يوسف ان كان لا تتيسر اراقتها الا بشيوع الذوق لا يضمن لكسر المعازف وعند الشافعي و
احمد في رواية يضمن كذا في جامع المحبوبي وفي الذخيرة والمغني ولبستان ابي الليث الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم
بالكبر رايه انه لو امر بالمعروف يقبلون منه وينتهون عن المنكر فالامر واجب عليه لا يسعه تركه ولو علم بالكبر رايه انهم
يقذفون بذلك ويشتمونه فتركه افضل وكذا لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج
من القتال فتركه افضل ولو علم انه يصبر على ضربهم ولم يشك انه احد فلا باس به وهو مجاهد ولو علم
انهم لا يقتلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل وذكر الحبوبي مطلقا فقال الامر
بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظنه انهم يتركونه النهي بالامر ولو غلب على ظنه انهم لا يتركون لا يكون اثما
في تركهم ولابي حنيفة رح انها ش اي الالات المذكورة وهي البربط واخواته هم اموال لصلاحيتها لما يحل من
وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ش اراد ان اعيانها ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغير اللهو ولكنها
احدث للهو مع صلاحيتها لغيره فلم تنالها يضمان هم فصار كالامة المغنية ش والحمامة الطيارة فان يضمان بجب
على متلفها هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم ش اراد ان الفساد
ليس في المحل والمحل مال متقوم فيضمن هم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم ش ولما وجدت
المالية والتقوم في الاشياء المذكورة جاز بيعها ويضمن متلفها هم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم
وبالاسان الى غيرهم ش هذا يتعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام يعني انما كان الامر بالمعروف باليد للامراء يلزم
يضمان على الكاسر باذنهم فاذا فعل بغير اذنهم يلزم هم وتجب قيمتها غير صالحة للهو ش وفي بعض النسخ فيجب بالفاء اي
اذا كان الامر كذلك يجب قيمتها هذه الالات حال كونها هو صالحة للهو يعني تجب قيمتها صالحة لغير المعصية فعلى الدف يضمن
قيمته دفا يوضع التطبل فيه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يحل فيها الثريد ونحو ذلك قاله قاضيخان وقال القدوري
في شرح مختصر الكرخي يضمن قيمته خشبا منحوتا وقال في المنتقى عن ابي حنيفة رح يضمن قيمته خشبا مخلعا انما الذي
يحرم به التأليف وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة رح انه يضمن قيمته ان لو اشتري شيئا
آخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله دعامة الملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار
هم كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه
الامور ش اذا اتلفها واراد بهذه الامور الغناء في الجارية ولهنا طحنه في الكبش والطيران السريع في الحمامة ومقاتلة
في الديك والخصي في العبد فان هذه الاشياء كلها معصية ولكن المحل مال متقوم فلذلك يجوز بيعها ويضمن متلفها هم
كذا هذا ش اي كذا حكم الالات المذكورة اذا بيعت او اتلفت هم وفي الكبر والمضمر تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينه ش اي عن تملك عين كل واحد منهما لانه حرام هم وان كان لو فعل جاز ش اي فان كان اخذ
المثل في الضمان جاز لعدم سقوط التقوم والمالية هم وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا في ضمان الالات المذكورة
هم بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا ش اي حال كونه صليبا لا حال كونه صالحا لغيره
هم لانه ش اي لان النصارى هم مقرون على ذلك ش اي على هذا الصنع وضمار كالخمر التي هم مقرون عليها وقال

وكابي حنيفة رح انها اموال
لصلاحيتها لما يحل
من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل
فصار كالامة المغنية وهذا
لان الفساد بفعل فاعل
مختار فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتضمين
مرتبان على المالية والتقوم
وكالامر بالمعروف باليد
الى الامراء لقدرتهم
وبالاسان الى غيرهم
وتجب قيمتها غير صالحة
للهو كما في الجارية المغنية
والكبش النطاح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي تجب القيمة
غير صالحة لهذه الامور
كذا هذا في المكبر
والمضمر تجب قيمتها
ولا يجب المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينه
واكان لو فعل جاز وهذا
بخلاف ما اذا اتلف على
نصراني صليبا حيث
يضمن قيمته صليبا
لانه مقر على ذلك

حنيفة رح وعند الشافعي رحمه الله بالتفصيل كما ذكرنا وقال القدوري في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل
احمد رح لا يضمن وعند الشافعي رحمه الله بالتفصيل كما ذكرنا وقال القدوري في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل
بابا منجورا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان تتقوم في الضمان
كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فاذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه وتقوم على الغاصب
فقال فيمن احرق بساطا فيه تصاوير رجال ضمن قيمته مصورا الان التماثيل في البساط ليس تكرمة لان البساط
موطوا واذا لم تكن مكرمة ضمنها وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل قيمته قيمة البيت والصباغ غير مصور
لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكره القدوري في شرحه ص قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقال لا يضمن قيمتهما ش اي قال في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل غصب ام ولد رجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرة
فماتت فهو ضامن بقيمتها وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يضمن اي في ام الولد كما يضمن في المدبرة وجه لان بالتدبير
المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم وعندهما متقومة والدلائل
ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب مش وقد بنيا فيه خلاف الثلاثة ايضا فوائد غصب ثوبا فكسره لما لك او لحما
فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم بانه ثوبه او طعامه يبرأ الغاصب عندنا عن الضمان وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول ومالك رح في قول لا يبرأ ولو باعه او وهبه وسلمه او اودعه وسلمه واعاره وسلمه واجره وسلمه
والمالك لا يعلم به يبرأ عن الضمان عندنا وبه قال الشافعي رح في وجه ومالك رح واحمد رح قال الشافعي رح في وجه
لا يبرأ ولو رهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ عن الضمان عند الشافعي رح وعندنا ومالك رح واحمد رح واطرى يبرأ
ولو حل رباط دابة او فتح قفص طيرا وحل قيد عبد فذهب عقيب ذلك لم يضمن عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله
في قول وفي قول يضمن وبه قال مالك رح واحمد رح وعن محمد رح يضمن سواطار من فوره او مكث ساعة ثم طار لا يضمن عندنا وعند الشافعي رح خلافا لمالك واحمد ولو حل راس الزق فسال البائع او قطع
علاكته قندیل فانكسر ضمن ولو كان الذهب جامدا فذاب بالشمس فسال لم يضمن وبه قال الشافعي في وجه
وقال في وجه يضمن وبه قال مالك واحمد رح والغصب لا يتحقق في الحر بالاجماع قال يضمن بالغصب اما لو استعمله
كرها لزمه اجر مثله عند الثلاثة لانه استوفى منافع متقومة فلزمه ضمانها كمنافع العبد وعندنا لا يضمن ولو حبسه
مدة لا يجب اجر مثله عندنا ايضا وبه قال الشافعي رح واحمد رح في وجه ومالك رح وقالا في وجه آخر انه يضمن
كما في العبد ولو غصب كلبا لا منفعة وحبسه مدة يجب اجر وفي احد الوجهين عند الشافعي رح
وعندنا واحمد رح ومالك رح والشافعي رح في وجه لا يجب ولا يضمن
اذا هلك او اتلفه عند الثلاثة وعندنا لا يضمنه لانه مال حتى
يجوز بيعه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في الكتاب العتاق من هذا الكتاب تحـ